Adolf Knoth.

Die sogenannte tätige Reue im deutschen Reichsstrafgesetzbuch und in der Reichtagsvorlage von 1927.

Erlangen.
1931

1932:174

Die sogenannte tätige Reue im deutschen Reichsstrafgesetzbuch und in der Reichstagsvorlage von 1927

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Adolf Knott
aus München
Referendar.

Approbiert am 12. November 1931.

Druck: St. Georgsheim Birkeneck, 1932

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Angehörigen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0032

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis. IX

A. Reichsstrafgesetzbuch.

I. Abschnitt: Allgemeines.

§ 1: Einleitung. 1

§ 2: Das Wesen der tätigen Reue. 3

§ 3: Tätige Reue ein allgemeiner und ein besonderer Strafaufhebungsgrund 6

§ 4: Begriff 8

II. Abschnitt: Tätige Reue als genereller Strafaufhebungsgrund beim beendeten Versuch.

§ 5: „Rücktritt" vom beendeten Versuch 14

§ 6: Die Eingangsworte der sedes materiae 16

I: Der „Versuch" 17

II: „als solcher" 21

III: „bleibt" 24

IV: „Täter" 26

1) Wirkung der tätigen Reue bei der Täterschaft . . 26

2) Wirkung der tätigen Reue bei der Teilnahme . . 28

a) Mittäterschaft 29

b) Anstiftung und Beihilfe 30

§ 7: Die Ziffer 2 des § 46 RStGB 33

I: Das Postulat der Freiwilligkeit 34

II: Das Postulat der eigenen Tätigkeit 37

III: Das Postulat des Nichtentdecktseins der Tat. 40

III. Abschnitt: Tätige Reue als besonderer Strafaufhebungsgrund.

§ 8: Uebersicht 45

§ 9: Widerruf des Meineids oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt 46

§10: Widerruf einer fahrlässig falschen Aussage 54

§11: Freiwillige Aufgabe des Zweikampfes vor Beginn desselben . . 55

§12: Verhinderung des Zweikampfes durch den Kartellträger . . 60

§13: Löschung des Brandes durch den Täter 62

B. Reichstagsvorlage von 1927.

§14: Tätige Reue beim beendigten Versuch 69

§15: Tätige Reue im Besonderen Teil des Entwurfes 75

I. In Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht:

1) Tätige Reue beim Meineid und falscher Aussage. 76

Seite

2) Tätige Reue beim Zweikampf 79
3) Tätige Reue beim Kartelltragen 80
4) Tätige Reue bei gemeingefährlichen Handlungen 81

II. Neue Bestimmungen über die tätige Reue bei:

1) Verbrechen der Vorbereitung zum Hochverrat 83
2) Verleitung Untergebener zu strafbaren Amtshandlungen . . . 84
3) Staatsfeindliche Verbindungen. Geheimbündelei 85
4) Feme 85
5) Verleitung zum Meineid 86
6) Verleiten und Erbieten zum Verbrechen 87
7) Verabredung eines Verbrechens 88
8) Bande 89
9) Unterlassene Verbrechensanzeige 90
10) Verleitung zur Tötung 92
11) Verabredung einer Tötung 92

Schlußwort 93

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1922.

Allfeld: Nachtrag zur 8. Auflage. Leipzig 1928.

Allfeld: Rücktritt vom Versuch. In „Festgabe für Reinhard v. Frank zum 70. Geburtstag". Bd. II S. 74 ff. Tübingen 1930.

Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts. Berlin-Leipzig 1926.

Bar von: Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme. Hannover 1859.

Bar von: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Berlin 1906/09.

Bär: Rücktritt und tätige Reue. Breslau 1910.

Bär, H.D.: Die Subsidiarität im Strafrecht. Heidelberg 1926.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuch des Verbrechens. Stuttgart 1888.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Beling: Grundzüge des Strafrechts. Tübingen 1930.

Beling: Gerichtssaal Bd. 91 S. 348 ff.

Beling: ZStW Bd. 28 S. 606.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1898.

Berner: Gutachten für den XIII. deutschen Juristentag. Bd. I. 1876.

Berner: Gerichtssaal Bd. 17 S. 81 ff.

Binding: Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Leipzig 1913.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. I u. II. Leipzig 1902/04/05.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. I—IV. Leipzig 1914—1920.

Binding: Gerichtssaal Bd. 68 S. 1 ff.

Birkmeyer: Abriß des Strafrechts in seiner Enzyklopädie. S. 1095. Berlin 1904.

Buri von: Ueber das Wesen des Versuchs. G.A. Bd. 25, S. 265 ff.

Buri von: Zur Lehre vom Versuch. G.S. Bd. 19 S. 77 ff.

Bumke: Jur. Wochenschrift Bd. 55 S. 1099 ff.

Calker van: Strafrecht. München-Berlin-Leipzig 1927.

Dahlmann: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch. Kiel 1911.

Daude: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. München-Berlin 1930.

Dörr: Deutsches Strafrecht. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1920.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch, sog. Leipziger Kommentar. Berlin-Leipzig 1929.

Ebermayer: Leipziger Zeitschrift 1926. S. 770 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RESt.) Amtl. Sammlung.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Reichstagsvorlage nebst Begründung. Berlin 1927.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Drucksachen des Reichstages. V. Wahlperiode 1930 Nr. 395. (Entwurf 1930).

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I Berlin 1904.

Finger: Gerichtssaal Bd. 95 S. 106.

Frank von: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Tübingen 1931.

Frank von: Vollendung und Versuch. In „V. D. A." Allg. Teil Bd. 5. Berlin 1908.

Fuhrmann: Der Rücktritt vom Versuch. Leipzig 1903.
Gerichtssaal, herausgegeben von Oetker und Finger.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin-Leipzig 1922.
Gerland: Gerichtssaal Bd. 65 S. 262 ff.
Geyer: Strafrecht. In v. Holtzendorffs Enzyklopädie. S. 909 ff. Leipzig 1890.
Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 2 Bände. München 1884/5.
Goltdammer: Zur Lehre vom Versuch. G.A. Bd. 8 S. 618 ff.
Goltdammer-Kohlers Archiv für Strafrecht. Herausgegeben von Klee.
Grosch: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. München - Berlin - Leipzig 1927.
Hälschner: Das Gemeine Deutsche Strafrecht. Bonn 1881/87.
Hatzig: Ueber den Rücktritt vom Versuch und die sog. tätige Reue. Berlin 1897.
Heinze: Wegfall der Strafe. In „Handbuch des deutschen Strafrechts". In Einzelbeiträgen ... herausg. von F. v. Holtzendorff. Berlin 1871. Bd.II S. 586 ff.
Herzog: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue. Würzburg 1898.
Hippel von: Deutsches Strafrecht. 2 Bde. Berlin 1930.
Hippel von: Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 47 S. 59 ff.
Holtzendorff-Kohler: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Bd. 5 München-Leipzig-Berlin 1914.
Joseph: Die Wirkung der tätigen Reue auf die Strafbarkeit des Täters und der Teilnehmer. Rostock 1910.
Kemsies: Tätige Reue als Schuldausschließungsgrund. Breslau 1929.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht. Mannheim 1890.
Köhler: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Leipzig 1917.
Köhler: Archiv für Strafrecht. Bd. 51, S. 135 ff.
Köhler: Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Leipzig 1910.
Kohlrausch: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin-Leipzig 1930.
Kohlrausch: Ueber Strafrechtsreform. Berlin 1927.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. 20. Jahrgg. München 1926.
Levi: Zur Lehre vom Zweikampf. Leipzig 1889.
Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.
Liepmann: Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt. ZStW. Bd. 22, S. 72 ff.
Lilienthal von: Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht. Marburg 1900.
Liszt Eduard von: Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des materiellen Strafrechts. Graz 1925.
Liszt Franz von: Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde. Graz 1877.
Liszt-Schmidt von: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin-Leipzig 1927.
Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Berlin 1904.
Mayer M.E.: Der allgemeine Teil des deutschen Strafgesetzbuches. Heidelberg 1915.
Meyer Oswald: Der freiwillige Rücktritt. Erlangen 1914.
Merkel Adolf: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Merkel-Liepmann: Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Stuttgart 1912.
Merkel Paul: Grundriß des deutschen Strafrechts. Teil I. Allgem. Teil. Bonn 1927.

Meves: Die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuches über die tätige Reue. G. S. Bd. 24. G. A. Bd. 37 S. 397 ff.
Mezger: Strafrecht. Ein Lehrbuch. München-Leipzig 1931.
Oetker: Gerichtssaal Bd. 64 S. 215 ff.
Olshausen-Zweigert: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1927.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1901.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1879.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1881.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts. Berlin-Leipzig 1921.
Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1927. Mannheim 1927.
Schlecht: Zur Lehre vom qualifizierten Versuch. Z.StW. Bd. 19, S. 928 ff. Berlin 1899.
Schmidt: Grundriß des deutschen Strafrechts. Leipzig 1931.
Schmitz-Otto: Der freiwillige Rücktritt. Erlangen 1916.
Schoetensack: Tätige Reue. V.D.A. Allgemeiner Teil. Bd. II, S. 435 ff.
Schoetensack: Gerichtssaal Bd. 92 S. 378 ff.
Schrödter: Handbuch des peinlichen Rechts. Leipzig 1818.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1874—77.
Schütze: G.A. Bd. 21, S. 7 ff.
Schwarze von: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1879.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.
Spohr: Rücktritt und tätige Reue beim Versuch und vollendetem Verbrechen im amtlichen Entwurf. Breslau 1926.
Staudinger-Schmitt: Strafgesetzbuch. München 1931.
Tippelskirch von: Zur Lehre vom strafbaren Versuch und der tätigen Reue. G. A. Bd. 19, S. 481.
Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. 15 Bde. Berlin 1905—1909. (V.D.A.)
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Wachenfeld: G.A. Bd. 69. S. 209. 257. 305. 353 ff.
Wachenfeld: In „v. Holtzendorffs Enzyklopädie" Bd. 5 S. 6 ff.
Wächter von: Deutsches Strafrecht. Leipzig 1881.
Wein: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue. Borna-Leipzig 1909.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Berlin.
Zimmerl: Aufbau des Strafrechtssystems. Tübingen 1930.

A. Reichsstrafgesetzbuch.

I. Abschnitt.

Allgemeines.

§ 1.

Einleitung.

Die Gründe, die ein Erlöschen des bereits entstandenen Strafanspruches bewirken, lassen sich folgendermaßen einteilen:

I. Allgemeine Strafaufhebungsgründe: das sind

1) Tod des Schuldigen nach rechtskräftigem Urteil.
Eine Ausnahme stellt § 30 RStGB dar, die nicht zu billigen ist, da das Gesetz auf dem Standpunkt der persönlichen Strafduldungspflicht steht. In diesem Falle aber wird ein Urteil gegen die Erben vollstreckt.

2) Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch:
a) Begnadigung;
b) „Absehen von Strafe" nach dem Jugendgerichtsgesetz;
c) „Straffreierklärung" bei gegenseitiger Beleidigung und leichter Körperverletzung.

3) Verjährung, d. h. Ausschließung krimineller Folgen begangener Delikte wegen ungestörten Ablaufs einer bestimmten Zeit. Diese zerfällt in
a) Verfolgungsverjährung, d. i. Verjährung des Strafanspruchs vor rechtskräftigem Urteil;
b) Vollstreckungsverjährung, d. i. Verjährung nach rechtskräftigem Urteil;
c) Strafwirkungsverjährung nach dem Gesetz vom 9. April 1920.

4) Freiwilliger Rücktritt vom
a) nichtbeendigten Versuch § 46 Ziffer 1 RStGB;
b) beendigten Versuch § 46 Ziffer 2 RStGB, sog. tätige Reue.

Vielfach wird auch hieher gerechnet die inländische Vollziehung der Strafe (z. B. Beling Gr. S. 61 II 1; Heinze S. 587); dieser Ansicht vermag ich jedoch nicht beizutreten, da der Grundgedanke der

Strafaufhebung ist: an sich verwirkte, aber später ausnahmsweise ganz oder teilweise weggefallene Strafe. Wird aber die Strafe vollzogen, so wird sie nicht aufgehoben, auch fällt sie nicht weg, sondern sie läuft ab durch Erreichung ihres Zweckes; besser wäre das Verbüßen der Strafe zu bezeichnen mit Strafendigung.

II. Besondere Strafaufhebungsgründe. Tätige Reue post delictum consummatum in besonderen, vom Gesetz ausdrücklich bezeichneten Fällen.

1) Im RStGB:
   a) falsche Aussage und Versicherung an Eidessatt;
   b) Herausforderung zum Zweikampf und Annahme eines solchen;
   c) Kartelltragen;
   d) Brandstiftung.

2) In anderen Gesetzen:
   a) Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872: §§ 61, 81, 105;
   b) Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893, geändert 3. Juli 1914: § 5 Abs. 2;
   c) Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909: § 22;
   d) Republikschutzgesetz vom 25. März 1930: § 1 Abs. 3;
   e) Wehrbeitragsgesetz vom 3. Juli 1913: § 59;
   f) Besitzsteuerrecht vom 3. Juli 1913: § 79;
   g) Bundesratsverordnung über die Vornahme einer Erhebung über die Vorräte an Getreide und Mehl vom 22. April 1915: § 13;
   h) Kriegssteuerrecht vom 21. Juli 1916: § 35;
   i) Steuerfluchtgesetz vom 26. Juli 1918: § 25;
   k) Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs vom 10. September 1919: § 29;
   l) Steuernachsichtgesetz vom 3. Januar 1920: § 1;
   m) Reichsabgabenordnung vom 30. Mai 1931: § 410;
   n) Verordnung des Reichspräsidenten gegen die Kapital- und Steuerflucht vom 18. Juli 1931: § 8.

Aus der gegebenen Uebersicht ergibt sich für die tätige Reue, welche Gegenstand dieser Abhandlung sein soll, folgendes:

1) Die „tätige Reue“ stellt einen Strafaufhebungsgrund dar.

2) Der Begriff „tätige Reue“ findet Anwendung auf ein den deliktischen Schaden abwendendes Verhalten sowohl
   a) nach beendetem Versuch wie auch
   b) nach vollendetem Verbrechen.

Keiner dieser Punkte ist in der Doktrin unangefochten geblieben, im Gegenteil entstand hierüber eine mehr oder weniger scharfe Polemik — eine Folge der im Gesetz fehlenden technischen Bezeichnung für den Tatbestand, der von der herrschenden Lehre allgemein als „tätige Reue“ gekennzeichnet wird.

§ 2.
Das Wesen der tätigen Reue.

Bei Beantwortung der Frage nach dem Wesen der „tätigen Reue“ stehen sich drei Meinungen gegenüber.

1) So wird sie zunächst als ein Schuldausschließungsgrund angesehen; das will besagen, daß objektiv genommen, überhaupt keine strafbare Handlung zur Entstehung gelangt ist und sich infolgedessen der Reuige noch gar nicht der geringsten Normverletzung schuldig gemacht hat. Diese Auffassung wird jedoch nur von einer ganz geringen Minderheit der Schriftsteller vertreten, von der herrschenden Meinung als unhaltbar abgelehnt. Begründet wird folgendermaßen: Wenn der Versuch als solcher straflos bleibt, so ist er noch gar nicht strafbar geworden. Die Handlung ist, falls sie nachträglich wieder aufgehoben wird, noch nicht bis zur Strafbarkeit gediehen. Oder der verbrecherische Wille ist mit rückwirkender Kraft wieder erloschen. Die Rechtswidrigkeit wird nachträglich wieder aufgehoben. Ein nachträglicher Umstand entschuldigt den Täter ganz oder zum Teil. Die Schuld als das Unwerturteil (Vorwurf) einer Gemeinschaft wird durch den Rücktritt aufgehoben.

   — Binding G. S. Bd. 68, S. 23 ff; Kemsies S. 27 ff; Rubo § 46 n. 3; Sauer S. 637, 643; Schoetensack S. 437. —

   Dem ist entgegenzuhalten:
   Feststeht, daß der Täter Versuchshandlungen unternommen hat;

da nach § 43 RStGB die Strafbarkeit schon mit dem Augenblick beginnt, wo ein Anfang der Ausführung vorliegt, so ist es evident, daß sich der Täter schuldig gemacht hat. Diese Verfehlungen gegen das Gezetz können weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht rückwärts annulliert werden, als wären sie überhaupt niemals vorgekommen. Vielmehr bleiben sie bestehen als unerbittliche Tatsachen, da uns Menschen die Macht über die Vergangenheit genommen ist — was geschehen ist, kann nicht wieder ungeschehen gemacht werden — und im Zusammenhang hiemit auch die culpa des Delinquenten. Wie die Rechtswidrigkeit, kann auch die Schuld nicht erst später beseitigt werden: es gibt keine nachträglichen Schuldausschließungsgründe.

2) Eine andere Richtung sieht in ihr einen Strafausschließungsgrund, der die Entstehung des staatlichen Strafanspruches verhindert. Anerkannt wird, daß zwar eine Schuld und eine strafbare Handlung vorgelegen habe, dagegen die Behauptung aufgestellt, ihre Strafbarkeit sei niemals existent geworden.

Die Grenze zwischen diesem Begriff und dem eines Strafaufhebungsgrundes, wovon unten die Rede sein wird, ist ziemlich flüssig; sie wird auch in der Literatur wie vom Reichsgericht nicht scharf genug gezogen. So sind es nicht wenige, die die „tätige Reue“ zu den Strafausschließungsgründen rechnen.

— Baumgarten S. 469; Birkmeyer S. 1156; Herzog S. 215; Kohler S. 143; Kohlrausch § 46, 1; Schütze S. 141, III; von Schwarze S. 106, 108. —

Einer ihrer excellenten Hauptvertreter war früher Olshausen, siehe § 46, 2; 8. Auflage 1909. Er führte damals aus: „In klaren Worten spricht das Gesetz aus, daß die Tat straflos sein soll. Dem widersprechen die Motive keineswegs, wenn sie sagen, daß die freiwillige Aufgabe der Ausführung nur für einen Ausschließungsgrund der an und für sich verwirkten Strafe zu erachten sei; denn der Nachdruck liegt hier, wie auch äußerlich hervorgehoben ist, lediglich auf Ausschließungsgrund, nicht aber in den Worten der an und für sich verwirkten Strafe.“

Schon ein rein formalistischer Grund spricht gegen diese Ansicht: Hätte der Gesetzgeber in § 46 wirklich einen Strafausschließungsgrund schaffen wollen, hätte er sicherlich diese Vorschrift

nicht in den dritten Abschnitt über den Versuch, sondern in den vierten Abschnitt des Strafgesetzbuches aufgenommen, der betitelt ist: Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern. Ferner heißt es in § 46: „Der Versuch . . bleibt straflos" und nicht wie in den §§ 51—54 des 4. Abschnittes: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden."

Nach dieser Lehre wäre eine Bestrafung des Versuchs von vornherein ausgeschlossen, falls der Versuchende nachher tätige Reue übt. Dem kann aber nicht so sein; richtig ist vielmehr, daß zunächst, wenn der Täter eine Versuchshandlung begeht, Strafbarkeit begründet wird und erst dann diese, wenn der Gedanke der tätigen Reue sich erfolgreich realisiert hat, nachträglich wieder wegfällt.

3) Nach Ablehnung der beiden unter 1) und 2) angeführten Theorien verbleibt nur noch eine Auffassung als die richtige: tätige Reue ein Strafaufhebungsgrund. So auch die herrschende Lehre.

— Allfeld S. 189, 302; Festgabe S. 77; Beling Gr. S. 95; van Calker S. 57. 62 V; 73,4; Dörr S. 115; Ebermayer § 46,2; Finger S. 119; Frank § 46 V 1; Fuhrmann S. 14; Gerland S. 138; 214 III; Grosch § 46, 1; Hatzig S. 82; Joseph S. 18; Köhler S. 465 f. 644; v. Liszt-Schmidt S. 305; Lucas II, S. 86; Mayer M. E. S. 369; Merkel P. S. 243; Meyer O. S. 88; Metzger S. 402, 408 V. 496; jetzt auch Olshausen § 46, 2; Oppenhoff-Delius § 46, 1; R E St 3, 93. 4, 290. 6, 341. 14, 19. 16-347. 39, 37. 47, 361. 54, 178. 56, 150. 56, 209. 59, 413; Schlecht S. 847; Schmitz, Otto S. 15; Schwartz § 46, 6; Spohr S. 66; Wachenfeld S. 285; in v. Holzendorff's Encyklopädie Bd. V. Seite 43. —

Das Reichsgericht verwertet vielfach den Ausdruck „Strafausschließungsgrund"; jedoch in Bd. 57 S. 273 sagt es ausdrücklich: „Der freiwillige Rücktritt vom Versuch bildet lediglich einen höchstpersönlichen Strafaufhebungsgrund." Ebenso Bd. 56 S. 211.

Strafaufhebungsgründe sind nach Begehung einer strafbaren Handlung eintretende Umstände, denen das geltende Recht die Wirkung beilegt, den bereits entstandenen Strafanspruch zu vernichten. Das Gesetz hebt die schon existente Strafbarkeit, die mit dem Beginn der Ausführung der Tat eingetreten ist, kraft positiv ausgedrückter Norm ausnahmsweise wieder auf und zwar völlig, da kein Strafbedürfnis mehr vorliegt. Dabei wird aber nicht die Schuldseite berührt, nicht wird fingiert, als wäre Impunität von

vornherein gegeben gewesen, sondern es wird ein bisher strafbares historisches Ereignis nunmehr für rechtlich wirkungslos, für straflos erklärt. Die Rechtswidrigkeit bleibt bestehen, die Tat verliert niemals ihren deliktischen Charakter.

Wie der staatliche Strafanspruch ein höchst persönlicher ist, so wirken auch die Strafbefreiungsgründe regelmäßig nur individuell, d. h. sie kommen in ihrer Straftilgung erzeugenden Wirkung einzig und allein dem Reumütigen unter mehreren anderen Beteiligten zugute, in dessen Person eben diese Gründe vorliegen. Der Täter wird straflos, nicht aber die Tat. Dies ist von ganz besonderer Wichtigkeit bei der Frage nach der Wirkung der tätigen Reue für die Teilnehmer, worüber unten Näheres ausgeführt wird. —

§ 3.

Tätige Reue ein allgemeiner und ein besonderer Strafaufhebungsgrund.

Darüber, wie die tätige Reue zu begrenzen ist, ob sie einen generellen oder nur einen besonderen Straftilgungsgrund darstellt, wird lebhaft debattiert. Doch damit noch nicht genug: Es finden sich sogar Vertreter für eine noch extensivere Ausdehnung des Begriffes. Sie wenden den Ausdruck weiter an

1) auf den Fall des unbeendeten Versuches;

2) auf den Fall, daß der Täter nach begangener Rechtsgüterverletzung den eingetretenen Schaden wieder gut macht.

Zu 1: Hier wird gleichsam von tätiger Reue als einem Oberbegriff gesprochen und der Rücktritt vom nichtbeendeten Versuch nur als eine Form derselben angesehen, als eine species von dem primären oder Gattungsbegriff.

— Von Liszt §§ 48 II, 74 III, 19. Auflage 1912. —

„Rücktritt vom Versuch"— worunter § 46 Abs. 1 RStGB verstanden wird, — und „tätige Reue" stehen zwar miteinander in sehr engem Verhältnis, da beide auf dem gleichen Prinzip des Abwendens eines Schadens basieren. Jedoch sind diese beiden Begriffe voneinander wesentlich verschieden, insofern als ihnen verschiedene

Tatbestände zugrunde liegen. Deshalb ist ein klares Auseinanderhalten angebracht.

Zu 2: Auch diese Meinung muß abgelehnt werden; es handelt sich in diesem Falle nicht mehr wie in allen übrigen Fällen um die Abwendung eines drohenden Erfolges, sondern vielmehr um das Wiedergutmachen, um einen Schadensersatz für bereits in vollem Umfange eingetretene Rechtsnachteile. Andererseits ist noch dagegen hauptsächlich anzuführen, „daß dieser Strafaufhebungsgrund, wenn er auch für den Verletzten nützlich wäre, doch eine zu große Begünstigung für den wohlhabenden Täter mit sich brächte."

— Allfeld S. 302 Anm. 8; Binding Normen I, S. 455. —

Jedoch dringend zu empfehlen wäre die freiwillige, nach Kräften erfolgte Ersatzleistung vor Anklageerhebung als Strafmilderungsgrund, und zwar in obligatorischer Form anzuerkennen.

— Schoetenseck S. 481 ff; Spohr S. 93 f. Vergl. Entwurf 1930 § 69. —

Eine andere Theorie will den Begriff „tätige Reue" bloß auf die nach vollendetem Verbrechen entwickelte Tätigkeit, die die deliktische Wirkung wieder aufzuheben bestimmt ist, restringieren. Es sind aber nur einige, die seine Ausdehnung auf den Fall des beendeten Versuches für verfehlt halten. So Schoetensack, welcher ausführt:

„Von tätiger Reue kann nur nach formell vollendetem Verbrechen die Rede sein; und das ist auch der regelmäßige Sprachgebrauch der Gesetze. Unrichtig ist es daher, wenn in der deutschen Doktrin bisweilen unter die tätige Reue auch der Rücktritt vom Versuch miteinbezogen wird; denn der Rücktritt vom Versuch ist kein Strafaufhebungs-, sondern ein Unrechtsauschließungsgrund. Er wird nicht mit dem Erlaß einer bereits verwirkten Strafe prämiert, sondern als Resolutivbedingung des Delikts qualifiziert."

— Ebenso: Beling Gr. S. 62; Berner S. 133; Binding Hb. I, S. 816; Finger S. 119, 593; Geyer, Gr. I. S. 192; Schmidt S. 158 N. 2; Wachenfeld in Holtz. E. Bd V S. 44; Lehrbuch S. 286; Zimmerl S. 291. —

Eine Beschränkuug des Begriffes im Sinne dieser Meinung ist jedoch nicht gerechtfertigt; denn das Prinzip, auf dem die tätige Reue fußt, ist beim beendeten Versuch wie beim vollendeten Delikt das gleiche. Es gehören demnach die beiden Fälle zusammen. Dies anerkennt auch die communis opinio. Sie steht auf dem Standpunkt:

daß die tätige Reue sowohl einen generellen als auch einen besonderen Strafaufhebungsgrund darstellt, möglich ist gegenüber dem beendeten Versuch wie dem konsumierten Delikt.

— Allfeld S. 200; Bär S. 22; Binding Gr. S. 298; Birkmeyer S. 1117; van Galker S. 62 V; Dörr S. 66; Ebermayer § 46, 5; Frank § 46, I; Fuhrmann S. 26; Gerland S. 214, III, 139, II, 2; Grosch § 46, 1; Hatzig S. 14; Heinze S. 587, N. 2; v. Hippel S. 383; Joseph S. 8; Köhler S. 646; Kohlrausch § 46, 1; Liepmann S. 92; v. Liszt-Schmidt S. 424; Lucas S. 86; Mayer M. E. S. 372; Merkel-Liepmann S. 156 f.; Merkel P. S. 164, 243; Meyer O. S. 3; Mezger S. 403, 496; Olshausen § 46, 18; Oppenhoff-Delius § 46 zu Nr. 2; RE St 61, 117; Schlecht S. 846; Schmitz-Otto S. 2; v. Schwarze S. 108/9; Spohr S. 8; Staudinger § 46 Nr. 2; v. Tippelskirch G. A. Bd. 19 S. 486; v. Wächter S. 299. —

Im Falle des § 46 Ziffer 2 RStGB ist die tätige Reue ein allgemeiner oder genereller Strafaufhebungsgrund. Das Gesetz stellt hier gewisse Bedingungen auf, die, wenn sie erfüllt sind, den Strafanspruch stets ohne jede Ausnahme beseitigen.

Den Gegensatz bilden hiezu die besonderen oder speziellen Tilgungsgründe post delictum consummatum. Es gilt das Prinzip, daß die vollendete Handlung bestraft werden muß. Bricht z. B. ein Dieb in die Wohnung ein, nimmt er etwas weg, gibt er aber die gestohlenen Sachen wieder dem Eigentümer zurück, so wird durch diese Zurückgabe, wenn auch der Deliktschaden als solcher behoben ist, nicht Straflosigkeit herbeigeführt. Bei der Strafzumessung kann dieser Umstand eine Rolle spielen. Das Vergehen ist begangen, eine Reue kann nichts mehr fruchten, sie kommt zu spät. Jedoch durchbricht das Gesetz diesen Grundsatz bei einigen Delikten, indem es in ganz willkürlicher Abgrenzung „die Konsumation in einen so frühen Zeitpunkt legt, der es ermöglicht, das bedrohte Rechtsgut vor Verletzung überhaupt oder doch vor größerer Verletzung zu schützen." Man spricht dann von einem besonderen Straftilgungsgrund, weil er eben nur für bestimmte singuläre Verbrechensarten gilt und eine analoge Ausdehnung auf andere Tatbestände nicht statthaft ist.—

§ 4.
Begriff.

Tätige Reue ist jede Bekämpfung weiterer Erfolge durch den Verbrecher nach eingetretener Straffälligkeit.

— Köhler S. 646. —

Oder wie Frank sagt: „Es strebt jemand durch sein Handeln eine deliktuose Veränderung der Außenwelt an, dann aber schließt er willentlich den Eintritt derselben durch sein weiteres Verhalten aus."

Der Ausdruck selbst ist in der Wissenschaft nicht ohne Anfechtung geblieben; sagt er doch das, was er eigentlich sagen soll, nicht. Aber er hat sich in der Literatur durchgesetzt und wird fast durchwegs im Munde geführt. Vielfach ergeht es eben in der Wissenschaft so, daß ein unzulänglicher Terminus geprägt worden ist und trotzdem dann gebraucht wird ohne daß an seine Stelle ein besserer gesetzt würde. Wie bereits erwähnt, kennt das Strafgesetzbuch selbst diese technische Bezeichnung nicht für den Fall, daß sich jemand Straflosigkeit verdienen kann.

Berner äußerte sich seinerzeit in seinem Gutachten für den 13. deutschen Juristentag (Verhandlungen I, 132f; 1876) darüber sehr abfällig. Er führte damals aus: „Der beliebte Ausdruck tätige Reue ist nur geeignet, Verwirrung anzurichten." Diesem Urteil ist vollständig beizupflichten, weil der Wortlaut irreführend ist, insoferne als der Strafaufhebungsgrund keineswegs auf das Konto der Reue zu setzen ist. Auch das Reichsgericht (RESt Bd. 61 S. 117) sagt: „Die Bezeichnung tätige Reue trifft nicht das Wesen der Sache; sie ist vielmehr unzutreffend." Es kommt nämlich nicht so sehr auf den zweiten Wortbestandteil, auf das Substantiv „Reue" an, wie man meinen möchte, sondern vielmehr auf das nahezu unscheinbare Eigenschaftswörtchen „tätig." Dem Sinne entsprechend wäre es besser, von reuigen Taten zu sprechen. Schrödter (S. 87) schlägt vor, den anstößigen Ausdruck zu ersetzen durch „Rückkehr des Willens zur Rechtsvorschrift".

Was bedeutet eigentlich Reue? In der Psychologie wird sie definiert als Gram, Betrübnis, Schmerz über etwas, das man selbst durch eigene Schuld herbeigeführt hat und das man nun ungeschehen wünscht. Gerland (Gerichtssaal Bd. 65 S. 267) bezeichnet sie „als die psychische Depression, die uns befällt, wenn wir uns von der Unrichtigkeit einer Handlung in ihren Folgen klar überzeugt haben. Wir bereuen eine Handlung aus ihren Folgen heraus mit der quälenden, aus dem Freiheitsbewußtsein sich ergebenden Vorstellung, daß man hätte anders handeln können. Die Reue besteht mithin in mit Unlustgefühlen verbundenen Selbstvorwürfen, die wir uns

machen, daß wir gehandelt haben, wie wir gehandelt haben.“ Stets sind es hier moralische Motive, auf die sie gestützt ist; das Böse wird des Bösen willen bereut, nicht aus utilitaristischen Gründen, weil etwa eine Strafe oder ein anderer Nachteil daraus resultiert.

Um wieviel anders ist es um die Reue im Strafrecht bestellt: Hier kann es nicht darauf ankommen, welche Gefühle den Uebeltäter in petto beherrschen, ob wirklich sittliche wie z. B. Mitleid, Gewissensbisse, wirkliche Reue oder unsittliche wie z. B. Furcht ertappt zu werden, Ekel, Enttäuschung über den Wert der Sache, Unzweckmäßigkeit u. s. w. Das Gesetz läßt vielmehr die Reue als solche, als sittliches Moment eines Unlustgefühls über die begangene Tat ganz außer Betracht; und nicht mit Unrecht. Die Reue ist etwas rein Innerliches, ganz ohne Zusammenhang mit der Außenwelt — sie muß sich nämlich nach außen hin nicht kund tun, wenn es auch vielfach so ist — und infolgedessen dem Blick des irdischen Richters völlig entzogen. Dieser vermag keineswegs die Seele eines anderen Menschen zu ergründen. Andererseits sich auf die bloße Behauptung des Rechtsbrechers er bereue, zu stützen, wäre gewagt und zu verhängnisvoll. Wo findet sich ein normaler Uebeltäter, der nicht aus Furcht vor Strafe sagen würde, er empfinde tiefste Reue über seine peccata? Und einen schlagenden Beweis für die Wahrheit seiner nunmehr guten Gesinnung zu erbringen, würde ihm, von wenigen Ausnahmen abgesehen, sehr schwer fallen, wenn nicht überhaupt mißlingen. Die innere Umkehr zur rechten Bahn, die Umstellung in der Gedankenwelt muß der von Reue ergriffene Verbrecher vielmehr durch äußere Handlungen und Taten, also „tätig“ zeigen, nicht durch bloße Worte oder Tränen, die auch geheuchelt sein können. Wille plus Handlung sind entscheidend; nur so besteht mit der Außenwelt ein Zusammenhang. Dieser kann vom Richter erfaßt und bei Beurteilung des Täters zu dessen Gunsten verwertet werden. Vortrefflich drückte Berner diesen Gedanken aus, wenn er sagt: „Das reuige Gefühl muß in bereuende Taten übergehen.“

Man könnte einwenden, daß im Strafrecht von dem Worte „Reue“, das doch allgemein eine ethische oder religiöse Färbung an sich hat, ein sprachwidriger Gebrauch gemacht wird. Dem ist aber nicht so; denn keineswegs erschöpft sich der Reuebegriff in seiner ethischen

Bedeutung, vielmehr umfaßt er, gleich der griechischen Μετανοια mehrere Artbegriffe wie den der Sinnesänderung, der Umstellung in der Gedankenwelt. Und als eine solche kann man das Verhalten eines Verbrechers wohl bezeichnen, der zuerst seinen deliktuosen Willen betätigt, dann diesen wieder aufgibt und zur Abwendung des drohenden Erfolges schreitet.

Also nicht auf „Reue", sondern auf „tätig" ist der Nachdruck zu legen. Wie schon das Wort darauf hinweist, muß die Tätigkeit in einem positiven, vorsätzlichen Tun bestehen, um den zum Erfolg notwendig hindrängenden Naturkausalismus zu zerstören. Keineswegs genügt mehr ein gänzlich negatives Verhalten, ein Unterlassen, ein Abwarten, ob der Erfolg auch eintritt, die Aufgabe der weiteren Ausführung wie beim unbeendigten Versuch, da ja alles getan ist, was der verbrecherische Wille beabsichtigt hat, so daß die Weiterentwicklung der Kausalität anderen Kräften überlassen ist und das Wirken derselben nicht aufgehalten werden kann. Von Nöten ist vielmehr die Entfaltung einer neuen entgegengesetzten Tätigkeit, beruhend auf einem neuen antiverbrecherischen Entschluß. Nur so können die Folgen des bisherigen Handelns aus der Welt geschafft werden. Der Täter muß dem bereits „rollenden Rade des Kausalzusammenhanges so in die Speichen greifen, daß es zum Stillstand kommt" (Spohr S. 42.). Der entgegenwirkende Wille, der auf Schadenbeseitigung abzielt, muß zur Geltung kommen, er muß sich über den deliktischen erheben.

— Allfeld, Festgabe S. 78; Baumgarten S. 462; Berner S. 148; Finger S. 321, 2; Frank § 46, III; Fuhrmann S. 26; Hatzig S. 42; Kohlrausch § 46, 1; Mezger S. 403,2; Oppenhoff-Delius § 46, 10; v. Schwarze S. 108; Wachenfeld S. 184. —

Freilich bedeutet diese getroffene Bestimmung gegenüber dem conatus propinquus eine höhere Anforderung um Straflosigkeit sich zu verdienen. Aber mit Recht so, hat sich doch das verbrecherische Treiben viel intensiver entfaltet, in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht. Die Ausführung ist völlig abgeschlossen; beim beendeten Versuch steht nur noch der Erfolg aus, beim konsumierten Verbrechen ist er bereits eingetreten. Die Erfordernisse, die der Täter in den einzelnen Fällen zu erfüllen hat, werden unten näher dargetan werden.

Was das Anwendungsgebiet der tätigen Reue anbelangt, so kann solche nur bei sogenannten Erfolgsdelikten in Frage kommen, d. h. bei Verbrechen, wo der Begriff den Eintritt einer über die unmittelbar gewollte Körperbewegung hinausreichenden Wirkung in der Außenwelt verlangt, z. B. Tötung, Körperverletzung, Brandstiftung, Sachbeschädigung. Nicht kann sie demnach Platz greifen bei den sogenannten Formaldelikten oder Delikten ohne Erfolg.

Ausgeschlossen ist ferner tätige Reue beim sogenannten fehlgeschlagenen Delikt (delictum frustratum, délit manqué) z. B. der mit Tötungsvorsatz abgegebene Schuß geht fehl oder er wirkt nicht tötlich. Bei dieser Art von Verbrechen steht der Erfolg nicht mehr aus, der Täter hat die Abwendung des Eintritts des Erfolges nicht mehr in freier Hand, er ist vielmehr überhaupt nicht eingetreten und dieses Nichteintreten ist gewiß. Damit die Rechtswohltat der Straftilgung in Anwendung gebracht werden kann, darf der Erfolg zu der Zeit, wo der Deliquent abwenden will, noch nicht faktisch geworden sein, sondern er muß als drohend bevorstehen oder sein Eintritt muß wenigstens zweifelhaft sein. Diese Voraussetzungen sind bei dieser Art von Delikten nicht gegeben.

— Bär S. 38 f.; Berner S. 148; Ebermayer § 46, 5 c; Finger S. 321, 2; Frank § 46 III 1; V. D. A.: Bd. V S. 237; Gerland S. 139 II 2a; Grosch § 46,5; Hälschner I S. 362; Herzog S. 238; v. Hippel S. 414; Köhler S. 459, 472; v. Liszt-Schmidt S. 305 II; Merkel-Liepmann S. 156 a; Merkel P. S. 164 a; Mezger S. 406, 2; Olshausen § 46,6; R E St 17, 158. 57, 194; v, Schwarze S. 108; Schwartz § 46, 5a; Spohr S. 43. —

Ebenso kann § 46 Ziffer 2 RStGB nicht bezogen werden auf den Fall des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt, da auch hier die Möglichkeit des Erfolgseintritts ausgeschlossen ist. Der verbrecherische Wille kann von vornherein nicht wirksam werden, der Versuch also nicht zur Vollendung gelangen. Als Folge hieraus ergibt sich, daß es für die tätige Reue keine Anwendungsmöglichkeit geben kann. Z. B. wer einem anderen ein vermeintliches Gift reicht, das in Wirklichkeit aber nur Zuckerwasser ist und im letzten Augenblick dieses wieder wegnimmt, kann nicht vor Strafe gerettet werden. Der Nichteintritt des Erfolges beruht nicht auf der abwendenden Tätigkeit, sondern auf der Unmöglichkeit seines Eintritts. Eine allerdings große Härte des Gesetzes! Wird doch der Versuch mit tauglichen Mitteln und am tauglichen

Objekt bei weitem besser gestellt als der objektiv gefahrlose Versuch mit unschädlichen Mitteln und am ungeeigneten Objekt.

—Allfeld S. 200, 53; Ebermayer § 46,5 c; Frank § 46, III, 1; Köhler S. 472; Mezger S. 406, 2; Spohr S. 46.—

Bestritten von Gerland S. 140, Anm. 1; v. Hippel II, S. 413 f.; Wachenfeld S. 185; Kohler S. 39. Dieser führt aus:

„Ist aber die Aktion bereits zu Ende gediehen, sodaß nur noch der Erfolg aussteht im stillen Wirken der engagierten Naturkräfte: Dann ist es möglich, daß der Täter in den Kausalismus der Naturkräfte eingreift und die von ihm beschworenen Kräfte begütigt. Aber auch hier stehen sich taugliche und untaugliche Versuchshandlungen gleich. Wer nachträglich verhindert, daß der Dritte den für ihn gemischten Trank zu sich nimmt, der tritt mit Wirksamkeit zurück, ob der Trank ein wirkliches oder ein vermeintliches Gift enthält; und sollte der Dritte den Trank zu sich genommen haben, so wäre immer noch — bezüglich des Tötungsdeliktes — ein Rücktritt möglich, beim wirklichen Gift würde es sich um ein Gegengift handeln, beim vermeintlichen um die Aufklärung und Enthüllung, welche so zeitig käme, daß, wäre die Sache Gift, ein Gegengift noch wirken könnte. Denn durch solche Handlung hat der Täter seinen deliktuosen Willen in voller Weise negiert und ein Schaden ist nicht eingetreten."

Dieser actus contrarius, der die natürliche Kausalkette hemmende Wille muß den Eintritt des Erfolges wirklich verhindern, eine Art restitutio in integrum zur Folge haben, wenn Straflosigkeit eintreten sollte. Die Absicht des Aufgebens oder eine bloße Aenderung des deliktuosen Willens ist nicht ausreichend. Dabei stützt sich das Gesetz auf ganz objektive Tatsachen, die von der inneren Einstellung und dem Handeln des Täters unabhängig sind — es muß das Deliktsübel hintangehalten werden. Gelingt dieses dem, der auf schiefer Bahn sich befindet, nicht mehr trotz redlichster und ernsthaftester Bemühungen den drohenden Schaden zu vereiteln, etwa weil die aufgewendete Tätigkeit nicht geeignet oder unzulänglich ist, oder weil andere Ereignisse mitspielen, oder die tätige Reue zu spät einsetzt, so zessiert die begründete Strafbarkeit nicht. In dem Falle handelt es sich um ein bereits vollendetes Verbrechen, das dem-

entsprechend geahndet werden muß. Ein Versuch der tätigen Reue kann nicht zur Straflosigkeit führen; der Erfolg allein, den die neue Tätigkeit nach sich zieht, ist ausschlaggebend. Unter Umständen muß eben der Reuige den Zufall tragen.

Daß diese Interpretation mit dem Gesetzestext vereinbar ist, bezeugt das gebrauchte Perfektum „abgewendet hat"; darnach muß eine Verhinderung des Enderfolges wirklich gelungen sein.

— Allfeld S. 200; Bär S. 27; v. Bar II S. 557; van Galker S. 74, 5; Ebermayer § 46, 5c; Finger S. 322; Frank § 46 III; Gerland S. 39 II 2a; Hälschner I S. 362; Hatzig S. 42; Joseph S. 30; Olshausen § 46, 15; Oppenhoff-Delius § 46, 12; Schmitz-Otto S. 14; Schwartz § 46,5; Wachenfeld S. 184. —

II. Abschnitt.

Tätige Reue als genereller Strafaufhebungsgrund beim beendeten Versuch.

§ 5.

„Rücktritt" vom beendeten Versuch.

Als absoluter Strafaufhebungsgrund erscheint uns, wie schon ausgeführt, die tätige Reue beim Versuch in § 46 Ziffer 2 RStGB. Oftmals wird dieser Tatbestand auch als „Rücktritt vom beendeten Versuch" bezeichnet. So von Fuhrmann (S. 26), der aus „Zweckmäßigkeitsgründen" den Ausdruck „Rücktritt" auch für den Fall der Ziffer 2 des § 46 beibehalten möchte. Richtig ist soviel, daß es sich hier um einen conatus proximus handelt; unrichtig ist aber hier die Verwendung des Ausdruckes „Rücktritt," wie er auch insbesondere vom Reichsgericht gebraucht wird.

Wenn auch im allgemeinen gegen diese Ausdrucksweise nicht so sehr angekämpft wird wie gegen manche andere (z. B. „tätige Reue," wie wir oben gesehen haben), so ist sie doch nicht korrekt und infolgedessen abzulehnen. Um zu dieser Erkenntnis zu gelangen, ist auszugehen von der Frage: Was ist ein beendeter Versuch?

„Der Versuch ist beendigt, wenn auch ohne weitere Ergänzungshandlungen des Täters die Weiterentwicklung der Kausalität zum Erfolg von Sachverständigen erwartet werden kann oder wenn der

Täter seine Handlung nicht mehr durch weitere Tätigkeit ergänzen zu müssen glaubt, um den Erfolg zu bewirken." Köhler S. 456.

Beling Gr. S. 86: „Der Versuch ist beendet, wenn der Täter zwar mit der für die Herbeiführung des tatbestandmäßigen Erfolges in Betracht kommenden Körperbewegung abgeschlossen hat, aber der Erfolg nicht eingetreten ist."

Reichsgericht (R E St 43, 137): „Der Versuch ist beendet, wenn der Täter sämtliche Handlungen vorgenommen hat, die nach seiner Vorstellung zur begrifflichen Vollendung der Tat von seiner Seite erforderlich sind."

Diese subjektive Anschauung, die wissenschaftlich nur von einer Minderheit vertreten ist, die aber die Praxis des Reichsgerichts beherrscht, verlangt, daß der Täter alles getan hat, quantum in ipso fuit et ad consummandum delictum necessarium putavit — im Gegensatz zur objektiven Auffassung, wonach der Täter alles getan haben muß, was zur Vollendung erforderlich war.

Vom Täter ist also in der Verwirklichung seiner verbrecherischen Idee auf dem Wege zum Erfolge alles Erforderliche bis ins Detail getan; der Entschluß zur Begehung der Tat vollauf betätigt. Er hat die Ueberzeugung, daß jetzt naturnotwendig, ohne sein weiteres Zutun der Schaden eintreten wird. Eine hemmende Einwirkung auf die Handlung selbst kann nicht mehr geschehen. Wie soll da ein Rücktritt, worunter man sprachlich allgemein ein Untätigwerden, einen Uebergang zur Passivität versteht, die Wirkung einer Erfolgsvernichtung haben können, wie sie der Tatbestand im Gesetze erfordert? Nachdem doch alles getan ist, was zur Erreichung des beabsichtigten Erfolges nötig schien, rollt sich die Kausalkette ganz von selbst ab ohne jegliches weiteres Eingreifen einer natürlichen Kraft. Ein Rücktritt, d. h. ein bloßes Abbrechen der begonnenen Tätigkeit, eine Nichtvornahme der noch fehlenden Ausführungshandlungen, ist nur denkbar und möglich gegenüber einer noch nicht abgeschlossenen Tätigkeit, wie beim unbeendeten Versuch des § 46 Ziffer 1, wo erst einige Handlungen vorgenommen worden und noch nicht alle Bedingungen für den Eintritt der Vollendung gesetzt sind, aber auf keinem Fall in einem Stadium, wo es keines Nachhelfens mehr bedarf.

Nicht ist also ein bloßes Zurücktreten ausreichend, sondern es ist ein Dazwischentreten, ein aktives Handeln, ein „tätig" werden, ein Schritt nach vorwärts geboten, um die Wirksamkeit der gesetzten Bedingungen zu beseitigen. Mit Recht sagt Berner (G. S. Bd. 17, S. 101) daher: „Beim beendeten Versuch ist ein Rücktritt unmöglich, möglich dagegen die Verhinderung des Erfolges."

Dahlmann erklärt aus einem anderen Grunde den Ausdruck „Rücktritt" für unbrauchbar. Er sagt: „Es ist sprachlich etwas Inkorrektes und Unlogisches, von dem „Rücktritt" von einer Handlung zu sprechen. Das Wort „Rücktritt" bezieht sich, ebenso wie das Verbum „Zurücktreten" immer notwendig auf etwas Zuständliches, Gegenwärtiges, außerhalb meiner Person Liegendes und Existierendes, zu dem man hingetreten ist und von dem man wieder zurücktritt. So zunächst räumlich: Man tritt von einem Baum zurück, und ebenso im übertragenen Sinn: Man tritt von einem Amt zurück. Für diesen sprachlichen Gebrauch des Wortes und für eine logische Betrachtung ist es aber ein Unding, von einem Rücktritt von etwas durch mich bedingten und existent werdenden zu sprechen. Man kann nicht sagen: Ich trete zurück von meinem jetzigen Wollen und Handeln; denn es fehlt die Prämisse, weil ich nicht zu meinem Wollen und Handeln „hin" getreten bin. Da aber der Versuch eines Verbrechens ein betätigter Wille, eine menschliche Handlung ist, so kann ich weder zu ihm treten noch von ihm zurücktreten." (S. 13 f). —

§ 6.

Die Eingangsworte der sedes materiae.

§ 46 RStGB bestimmt: Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter

1. Die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder
2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat.

Hievon bedeutet

1) den Rücktritt vom unbeendeten Versuch.
2) die tätige Reue.

Was nun die Eingangsworte „der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter", die sich beziehen sowohl auf die hier nicht zu behandelnde Ziffer 1 als auch auf Ziffer 2, anbelangt, so ist deren Sinn und Umfang nicht ohne weiteres klar und verständlich; vielmehr ergeben sich infolge der ungenauen Ausdrucksweise des Gesetzes eine Menge von Streitfragen, auf die im einzelnen eingegangen werden soll.

I. Zunächst taucht die Frage auf: Wie ist der hier in § 46 RStGB gebrauchte Begriff „Versuch" zu verstehen? Soll er sich nur beziehen

1) auf die gewöhnlichen Versuchshandlungen, d. h. auf die Fälle, in denen die nach § 43 RStGB zu behandelnde Erscheinungsform des Versuchs gegeben ist.
2) Oder soll er sich auch erstrecken auf die sogenannten ausgezeichneten Versuchshandlungen, d. h.
   a) auf die Versuchsverbrechen, die kraft positiver gesetzlicher Bestimmung zu formell vollendeten Verbrechen erhoben sind, z. B. § 82 RStGB.
   b) auf die Fälle, wo das „Unternehmen" eines Verbrechens als solches dem vollendeten in der Bestrafung gleichgestellt ist. §§ 102, 105, 114, 122, 159, 357 RStGB.
   c) auf die Fälle endlich, wo Vorbereitungshandlungen besonders unter Strafe gestellt sind. §§ 83, 86, 151, 201 RStGB.

Nur in einem einzigen, von den vielen oben angeführten Fällen beseitigt das Gesetz selbst die Kontroverse über die Möglichkeit eines straflosen Rücktritts vom Versuch. Dies ist in dem § 82 RStGB. Darnach gilt der unternommene Hochverrat im Sinne des Gesetzes als vollendet, sodaß eine Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung nicht mehr möglich ist. Daraus folgt notwendig: strafloser Rücktritt und tätige Reue, mit anderen Worten: die Anwendung des § 46 ist ausgeschlossen.

— Allfeld S. 201; Binding Gr. S. 122, Lb. I, S. 14; Ebermayer § 82,2; RESt 56, 173. A. M. Rubo § 82,2. —

Nur wenige Autoren sind es, die keine Unterscheidung zwischen den ausgezeichneten und den gewöhnlichen Versuchshandlungen treffen, sondern sie auf gleiche Stufe stellen. Die notwendige Konsequenz, die auch tatsächlich daraus gezogen wird, ist die, daß durchwegs die Grundsätze über den Versuch und damit auch § 46 RStGB auf alle Versuchshandlungen Anwendung findet: Ein freiwilliger Rücktritt also stets Straflosigkeit auslöse. Diese Meinung sucht sich zu rechtfertigen mit dem Willen des Gesetzgebers, mit der Entstehungsgeschichte und der auf ihr basierenden früheren preußischen Theorie und Praxis; ferner damit, daß die fraglichen Tatumstände „nur besonders verpönte Versuche eines Verbrechens" seien und nicht, wie die communis opinio behauptet: delicta sui generis.

— Herzog S. 230; ähnlich Binding Gr. S. 136 ff. —

Die herrschende Lehre, und ihr hat sich auch das Reichsgericht angeschlossen, unterscheidet mit Recht zwischen den gewöhnlichen oder eigentlichen und den ausgezeichneten Versuchshandlungen. In dem Willen des Gesetzgebers war es gelegen, gewisse Tatbestände aus dem Versuchsstadium herauszunehmen und ihnen das Merkmal eines selbständig vollendeten Verbrechens aufzudrücken. Es handelt sich hier nämlich um ungemein wertvolle Rechtsgüter, die auf die denkbar beste Art und Weise geschützt werden müssen und von denen jede Handlung, die normwidrig auf ihre Zerstörung abzielt, selbst wenn sie noch gar keinen Versuch im objektiven Sinne des Wortes darstellt, ferngehalten werden muß. Mit Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit für die salus publica und nicht „aus Laune und Unfähigkeit" — wie Binding meint — hat der Gesetzgeber diese der regulären, bedeutend milderen Behandlung entzogen, er will vielmehr eine schwerere Strafe eintreten lassen. Das geschieht so, daß die Strafbarkeit schon in einem früheren Stadium für gegeben erachtet wird als erst in dem, das einen Anfang der Ausführung darstellt. Ein Versuch im technischen Sinne ist demnach unmöglich; eine Anwendung der Vorschriften über den Versuch des zweiten Abschnittes entfällt.

Können also um eine Strafbarkeit zu begründen, die Versuchsvorschriften nicht angewandt werden, so sind sie auch in der Frage nach

dem Rücktritt und nach der tätigen Reue ausgeschlossen. Wollte man sie in letzterer Hinsicht trotzdem gelten lassen, wäre dadurch die gewollte Sonderstellung im Strafgesetz verwischt. Um in einem diesbezüglichen Einzelfalle Straflosigkeit zuzusichern, wäre eine ausdrückliche positive Gesetzesbestimmung nötig. Eine solche Ausnahme stellt § 204 RStGB dar; er besagt: im Falle freiwilligen Aufgebens der in § 201 bedrohten Vorbereitungshandlung fällt die Strafe weg. Näheres darüber im dritten Abschnitt. Angenommen § 46 RStGB würde auf alle Versuchshandlungen im weiteren Sinne oder Vorbereitungshandlungen Anwendung finden können, so wäre dieser Paragraph vollkommen illusorisch.

Daß die Straflosigkeit nach § 46 RStGB beschränkt ist auf die gewöhnlichen Versuchshandlungen, d. h. auf die Fälle, wo der im § 43 RStGB aufgestellte Tatbestand des Versuches zutrifft, folgt weiterhin auch aus folgendem Grunde: Der Begriff Versuch ist ein technischer formaler und durch § 43 ganz genau abgegrenzt. Es kann also § 46 nur da zur Anwendung kommen, wo dieser formale Begriff auch hat Strafbarkeit herbeiführen können. Schon die rein äußerliche Stellung der beiden Vorschriften — § 43 und § 46 rangieren unter einem Abschnitt, betitelt „Versuch"; ersterer leitet ihn ein, letzterer beschließt ihn — deuten hin auf ihre Zusammengehörigkeit, daß sie ein begriffliches Ganze bilden. Soweit also § 43 reicht, soweit reicht auch § 46: Die Grenzen des Strafausdehnungsgrundes sind auch die Grenzen des Strafaufhebungsgrundes. Die Wahrscheinlichkeit spricht nicht dafür, daß dem Gesetzgeber bei der Aufnahme des Wortes „Versuch" in die Eingangsworte des § 46 RStGB ein anderer, viel weiterer Sinn als wie er ihn im § 43 RStGB ausgedrückt hat, vorgeschwebt hat. Wenn er hier das Wort „Versuch" gebraucht, so muß vielmehr angenommen werden, wollte er nur die Tatbestandsmerkmale des § 43 kurz zusammenfassen.

Ergebnis: Versuchshandlungen, die außerhalb des Abschnittes II des Strafgesetzbuches liegen, ist strafaufhebende Wirkung nur dann zu verleihen, wenn eine solche positiv zum Ausdruck gebracht ist. Dies ist aber bei den Vorbereitungsdelikten (ohne den § 201) und in den Unternehmungsfällen nicht geschehen, weshalb strafbarer Rücktritt und tätige Reue ausgeschlossen ist. Diese Auffassung

mag als drakonische Härte oder gar als Unbilligkeit erscheinen, aber sie fußt auf exakter Interpretation des Gesetzes.

Die Meinung hierüber in der Literatur ist sehr vielspältig. Den dargelegten Standpunkt kann man zwar nicht gerade als herrschende, wohl aber als vielfach vertretene Lehre bezeichnen.

— Bär H. D. S. 34; Bayr. OLSt Bd. 25 S. 86; van Calker S. 74,4 b; V. D. A.: B.T. I, S. 39 ff.; Dörr S. 67; Ebermayer §§ 46,2 e. 82,2. 83,1. 86,2. 105,3. 159,2; Finger I S. 325 V; Hatzig S. 38; v. Hippel II S. 413; Köhler S. 455. 468; G. A. Bd. 51 S. 270; v. Lilienthal S. 43, 44; v. Liszt-Schmidt S. 308,3. 762 III, 1; 763 c; Mayer M. E. S. 369; Merkel A. S. 377; Merkel P. S. 166; Oppenhoff-Delius §§ 43, 27. 46,2e. 82,4. 83,7. 86,3. 105,8. 122,16. 159,8. 357,3; RESt 10, 325. IV 4.X.21 D 823/21; Schlecht S. 846; Schmidt S. 150; Schoetensack S. 548; Schütze G. A. Bd. 21 S. 157/58; Spohr S. 22 ff. 148; Staudinger-Schmitt §§ 46,3. 82. 83. 86. 105. 114. 122. 159. 357. —

Verschiedene Schriftsteller machen eine Einschränkung, jedoch contra legem, indem sie § 46 RStGB für anwendbar erklären, wenn das Gesetz die Vorbereitungshandlungen als solche (generell) unter Strafe stellt, ohne dadurch ein selbständiges Verbrechen zu schaffen. Vermittels einer ratio legis oder des argumentum a maiore ad minus kommen sie zu diesem Ergebnis.

— Allfeld S. 201, 204; Festgabe S. 101 f; v. Bar II, S. 541; Baumgarten S. 471; Beling Gr. S. 89, VIII; Binding Lb. I, S. 14; Dahlmann S. 34; Frank § 46 IV, 2; V. D. A: V S. 216; Gerland S. 140, II; 229,2b; Herzog S. 230; Olshausen § 46, 5b; Schütze S. 237; Schwartz § 46,7; v. Schwarze § 86; Wachenfeld S. 185. —

Vereinzelt wird auch Rücktritt und tätige Reue vom Unternehmen, dem attentat des französischen Rechtes, für möglich erklärt; „denn jeder Versuch kann auch als Unternehmen bezeichnet werden."

— v. Bar II, S. 541; Binding Lb. I, S. 11 ff; Frank §§ 46 IV; 83 II, 1; 105, III; 159, IV; Gerland S. 140 III, 228 II 2 b; Herzog S. 228; Schütze S. 236; Wachenfeld S. 185. —

Sehr bestritten, jetzt aber durch die Staatsumwälzung gegenstandslos geworden, obwohl eine formelle Aufhebung nicht erfolgt ist, war früher, ob auf § 80 RStGB die allgemeine Vorschrift über den Versuch, also auch § 46 RStGB Anwendung leiden könne. Diese Frage ist im positiven Sinne zu entscheiden aus dem Grunde, weil in diesem Tatbestand nur eine Ausnahme von der Regel des § 44 Abs. I RStGB, wonach der Versuch milder zu bestrafen ist, geschaffen worden ist. Im übrigen gilt grundsätzlich der zweite Abschnitt und zwar § 46 ebenso unzweifelhaft wie § 43 RStGB. Die Art und Weise der Be-

strafung ist nicht ausschlaggebend für den Charakter einer Versuchshandlung.

— So auch: Allfeld S. 213, 7. Aufl. 1912; Beling Gr. S. 89 III; Dahlmann S. 27; Ebermayer § 46, 2e; Frank § 80 III 10. Aufl.; Gerland S. 140 III; Hälschner II S. 734/35; Henle § 80; Herzog S. 229; Köhler S. 468; vgl. aber G. A. Bd. 51, S. 135; Meyer O. S. 24; Olshausen § 46,7; Oppenhoff-Delius § 80, 2; Schütze S. 233; Schwartz §§ 46, 7; 80, 5; v. Schwarze S. 289, 2; Rubo § 80, 4; Wachenfeld S. 528. — — contra: Finger S. 316; v. Liszt S. 550, 20. Aufl.; Mayer M. E. S. 369 Anm. 4; Merkel A. S. 376, 2a; Binding Lb. II, S. 448.—

II: Der Versuch „als solcher".

Die Straflosigkeit des § 46 deckt nur den Versuch, soweit er Versuch ist; das will besagen: liegt im Versuch des einen Verbrechens zugleich Vollendung eines anderen, so bleibt der Täter wegen dieser, einen anderen gesetzlichen Tatbestand erfüllenden Handlung strafbar. z. B. im Falle versuchter Tötung kann die Strafbarkeit wegen vollendeter Körperverletzung oder Beibringung von Gift fortbestehen, ebenso beim Einbruch wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch. Es wird also durch Rücktritt oder tätige Reue nicht zugleich auch Straflosigkeit für die vollendete Straftat begründet.

Man spricht in einem solchen Falle seit Feuerbach vom qualifizierten Versuch. v. Hippel (S. 412 N. 8) wendet sich gegen den Gebrauch dieses Ausdruckes, weil dieses überflüssige Schlagwort lediglich eine Verdunkelung der einfachen Sachlage bedeute. Köhler (S. 442/3) schlägt vor: „Vollendung mit Versuch". Von anderer Seite (Schlecht S. 836) wird empfohlen der Ausdruck: „Delikt darstellender" oder „Delikt enthaltender Versuch". Doch, nachdem sich dieser terminus „qualifizierter Versuch" in der Literatur und Rechtsprechung eingebürgert hat und jedermann weiß, was er zum Ausdruck bringen will, besteht kein Anlaß ihn aufzugeben.

Nach herrschender Lehre wird angenommen, daß zwischen der versuchten und der vollendeten Straftat Konkurrenz gegeben ist; wohl aber darüber Streit geführt, ob nur bei Ideal- oder auch bei sog. Gesetzeskonkurrenz eine Pönalrelation einzutreten habe.

Im Falle der Idealkonkurrenz, d. h. wenn durch eine und dieselbe Handlung die Tatbestände mehrerer Strafgesetze verwirklicht werden, wird versuchte Handlung und vollendetes kriminelles Unrecht auseinandergehalten: es entfällt lediglich die Strafbarkeit der Ver-

suchshandlung, während die Strafe für das andere konsumierte Delikt nicht getilgt wird — selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß bei diesem die subjektiven und objektiven Merkmale erfüllt sind. Das Reichsgericht (RESt Bd. 15 S. 12) enschied, wenn auch Einbruchsdiebstahl straflos bleibt, ist die Strafe wegen Sachbeschädigung doch anwendbar.

Eine Ausnahme in dieser Hinsicht ist im § 310 RStGB enthalten, insoferne nämlich bei rechtlichem Zusammentreffen zwischen Brandstiftung und Sachbeschädigung — die ja immer gegeben ist — tätige Reue auch die Strafe wegen der in der Brandstiftung mitenthaltenen Sachbeschädigung ausschaltet. RESt Bd. 57 S. 296. Siehe unten Abschnitt III.

Von den Tatbeständen, die mit dem Versuch in solcher Beziehung stehen, kommen am häufigsten in Frage bei Anschlägen gegen die Person selbst: Körperverletzung, Beleidigung, Nötigung, bei solchen gegen Besitz und Eigentum: Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch.

Liegt Gesetzeskonkurrenz vor d. h. treffen nur scheinbar mehrere Strafgesetze zu, während in Wirklichkeit das vollendete Delikt nur das notwendige Durchgangsstadium für das versuchte bildet, wenn das eine Strafgesetz dem anderen subsidiär ist, so bewirkt nach einer Ansicht die tätige Reue auch Straflosigkeit des durch den Versuch konsumierten Verbrechens. Es liege ja hier strafrechtlich überhaupt keine Konkurrenz vor, vielmehr sei nur eine Straftat gegeben, nämlich die versuchte. Diese werde durch § 46 RStGB straflos, der andere durch das versuchte Delikt aufgezehrte Tatbestand komme kriminalistisch nicht mehr in Frage. Eine Strafpflicht für das in Wahrheit gar nicht vorhandene, nur scheinbar vollendete Verbrechen existiere nicht. Es müsse also Straflosigkeit eintreten.

— Berner S. 157; Buri G. S. Bd. 18 S. 190; Gerland S. 138, 2b; Hatzig S. 40; RESt Bd. 15 S. 12; in älteren Aufl. auch v. Listz und Olshausen. —

Die richtige Auffassung geht jedoch dahin, daß im Falle der Gesetzeskonkurrenz das gleiche zu gelten habe wie bei Idealkonkurrenz: daß also Strafbarkeit des konkurrierenden, vollendeten Verbrechens anzunehmen sei. Dieses fragliche konsumierte Delikt kann nur dann völlig in dem versuchten aufgehen, wenn dieses auch wirk-

lich bestraft wird. Das erklärt sich aus der Zweckbestimmung des Begriffes der Konsumtion: es soll doppelte und damit allzu scharfe Ahndung verhindert werden. Infolgedessen kann sie auch nur dann von Bedeutung sein, wenn eine Pönalrelation des konsumierenden Delikts in Frage kommt. Ist aber dies nicht der Fall, wie eben hier, so ist von Konsumtion keine Rede, der nexus zwischen der konsumierenden und konsumierten Straftat löst sich und es erübrigt sich die Bestrafung für die realisierte konkurrierende Normenverletzung. Die Strafe für das weitergehende Delikt kann die Strafe für das weniger weitgehende nur dann aufzehren, wenn sie auch wirklich eintritt. Es geht nicht an, jemanden wegen einer strafbaren Handlung deshalb straflos zu lassen, weil er eine schwerere beabsichtigt hat. „Man fühlt, daß man die Fälle, wo der Versuch schon eine Rechtsverletzung enthält, nicht straflos lassen könne, daß es etwas Absonderliches sei, eine gewöhnliche Körperverletzung, Sachbeschädigung strafen zu wollen, wenn aber der Täter eine schlimmere Absicht gehabt hat und einen Mord oder Einbruch begehen wollte, sie straflos zu lassen, gewissermaßen als Prämie, daß er zurückgetreten ist." (Schlecht S. 855)

— Allfeld S. 201, Festgabe S. 98; Bär S. 42; v. Bar II S. 564; Baumgarten S. 457; Beling, Lehre vom Verbrechen S. 309, Gr. S. 89 VIII; v. Calker S. 74,4a; Dahlmann S. 104; Dörr S. 67; Ebermayer § 46,2 d; Finger S. 323; Frank § 46 IV; V. D. A: V. S. 208; Fuhrmann S. 9; Hälschner I, S. 363; Herzog S. 233; Köhler S. 459. 468; v. Liszt-Schmidt S. 308,2; Mayer M. E. S. 369; Merkel P. S. 167; Meyer O. S. 36; Merkel-Liepmann S. 157,2; Mezger S. 407, IV; Olshausen § 46,3; Oppenhoff-Delius § 46,4; RESt 23, 225 und 59, 377; Schlecht S. 829 ff, 864; Schwartz § 46,1; v. Schwarze § 46,5; Spohr S. 83 ff.; Wachenfeld S. 186,2. —

Denkbar ist, daß der Täter eine unter Strafe gestellte Vorbereitungshandlung begangen hat, dann zum Versuch des Hauptdeliktes fortgeschritten ist und nun tätige Reue übt. Hat hier die Verhinderung des Erfolges der Prinzipalhandlung eine strafbefreiende Wirkung auch auf die bereits verwirkte Strafe wegen Vorbereitung? Die einen sagen ja;

— so v. Bar II, S. 541; Dahlmann S. 34; Finger S. 325; Frank § 46 IV 2; Gerland S. 140; Olshausen § 46, 5 b; Wachenfeld S. 185. —

Sie begründen: Ist der Täter infolge tätiger Reue wegen Versuchs nicht strafbar, so kann er es erst recht nicht sein wegen der Vorbereitungshandlung zufolge eines argumentum a maiore ad

minus. Ebermayer (§ 46,5) bekennt sich ebenfalls zu dieser Auffassung, wenn er sagt: „Bleibt das Hauptdelikt infolge tätiger Reue im Stadium des Versuchs stehen, so muß dann auch die Straflosigkeit des Versuchs, die Straflosigkeit der in ihm aufgegangenen Vorbereitungshandlung nach sich ziehen, da diese als selbständige bereits vorher aufgehört hatte zu existieren, somit eine strafbare Handlung überhaupt nicht mehr vorliegt."

M. E. dürfte es richtiger sein, die aufgeworfene Frage zu verneinen. Es heißt doch: der Versuch als solcher bleibt straflos; die fragliche Vorbereitungshandlung stellt nun ein vollendetes Delikt dar und dieses ist nach dem reinen Wortlaut des Gesetzes strafbar. Sollte sie straflos sein, so hätte der Gesetzgeber eine besondere Bestimmung schaffen müssen. Straftilgung tritt post delictum consummatum nur dann ein, wenn expressis verbis statuiert, wie z. B. im § 204 RStGB. Des weiteren, wenn tätige Reue bei einer unter Strafe gestellten Vorbereitungshandlung schon nicht mehr Straffreiheit zu erzeugen vermag, so ist sie erst recht ausgeschlossen für den Fall, daß der Delinquent zwar die begonnene Haupttat verhindert, aber bereits eine strafbare Vorbereitungshandlung bis ins kleinste durchgeführt und vollendet hat. Mit Recht bemerkt Spohr, daß eine anderslautende Entscheidung geradezu verbrechensfördernd, die größten Gefahren für die Rechtsordnung in sich bergend, wäre. Der Täter brauche nur in der Erkenntnis, daß im Versuchsstadium ein blosses Nichtweiterhandeln ihn aus den Fesseln der Strafgewalt befreit, einige Schritte auf der Verbrechensbahn weitergehen, d. h. den Anfang der Ausführung des vorbereiteten Delikts vorzunehmen, so würde er auf einem Umwege dasjenige erreichen, was ihm das Gesetz versagt hat.

— Allfeld S. 236 Anm. 37; Bär S. 33/34; v. Liszt-Schmidt S. 308,2; Mayer M. E. S. 369; Spohr S. 118/120. —

III. Der Versuch als solcher „bleibt" . . . . .

Auch dieses kleine unscheinbare Wörtchen „bleibt" hat zu Kontroversen Anlaß gegeben.

Die Allgemeinheit bekennt sich heute mit Recht zu der Ansicht, daß das Wort nur ein inkorrekter Ausdruck des Gesetzes sei, deren

es ja so viele gibt und dem keine besondere Bedeutung zuzumessen sei. Hiefür kann man ebenso, vielleicht sogar treffender sagen: Der Versuch als solcher wird . . . ., eine Fassung, wie wir sie schon im bayerischen Strafgesetzbuchentwurf von 1822 in Art. 96 finden.

Rubo gehört zu den wenigen Opponenten, die dem Ausdruck Wert beimessen. Er meint nämlich hiedurch, d. h. durch das fragliche Wörtchen „bleibt" habe der Gesetzgeber die tätige Reue nicht als einen Strafaufhebungsgrund, sondern als einen Schuldausschließungsgrund anerkannt wissen wollen. Er argumentiert: „Die Worte: ‚der Versuch als solcher bleibt straflos' besagen, daß diejenige Straffreiheit fortbesteht, welche dem Versuch solange zukommt, als er den Tatbestand des § 43 noch nicht ausmacht. Falls der § 46 anwendbar wird, ist daher nicht anzunehmen, als ob die Strafbarkeit des nach § 43 strafbaren Versuches nachträglich wieder aufgehoben wird; es muß vielmehr die Anschauung gelten, als ob die Handlung bis zur Strafbarkeit überhaupt nicht gediehen war. Bei dieser Anschauung ist im Falle des § 46 eine strafbare Handlung noch garnicht begangen worden." Komm. § 46,3.

Diese Theorie klammert sich allzusehr blindlings an den Buchstaben des Gesetzes und ist infolgedessen abzulehnen. Wäre überhaupt noch gar keine strafbare Handlung begangen worden, so wäre die ganze in Frage kommende Vorschrift des § 46 illusorisch. Zweifelsohne setzt aber der Tatbestand des § 46 „der Versuch als solcher bleibt straflos . . . " einen wirklichen Versuch voraus.

Der Wortlaut an und für sich, rein sprachlich aufgefaßt, kann zu der Folgerung verleiten, daß die tätige Reue dem bis dahin vom Verbrecher ausgeübten Angriff auf das Rechtsgut die rechtliche Bedeutung entziehe, daß ein schuldhaftes Handeln von vornherein nicht gegeben sei; jedoch die ganze Regelung des beendigten Versuchs weist darauf hin, daß dem Täter im § 46 RStGB der Wegfall des erwachsenen Strafanspruchs unter der Bedingung der freiwilligen Abstandnahme zugesichert wird. Die Sprache des Strafgesetzbuches ist zwar grundsätzlich eine technische, indem gleiches auch dem Wortlaut nach gleiches ist, und derselbe Gedanke durch denselben Ausdruck wiedergegeben ist; trotzdem wäre es verfehlt zu glauben, daß der Gesetzgeber durch die Verschiedenheit der Fassungsform bei § 46

RStGB: „der Versuch bleibt straflos" und der bei § 310 RStGB: „Straflosigkeit tritt nicht ein" verschiedene Gedanken habe zum Ausdruck bringen wollen: In ersterem Falle also einen Schuldausschließungsgrund, in letzterem einen Strafaufhebungsgrund. Vielmehr darf man annehmen, daß es sich um ein Redaktionsversehen handelt.

„Straflos" bedeutet, daß die kriminellen Folgen des Versuchs entfallen, während dagegen die zivilrechtlichen und die disziplinären bestehen bleiben. Opinio omnium!

IV. Der Versuch als solcher bleibt straflos, „wenn der Täter". . . . .

Hier erhebt sich das Problem, ob die tätiger Reue des Uebeltäters Straflosigkeit nur für ihn allein, den Täter im engeren Sinn oder auch für Mittäter, Anstifter und Gehilfen bewirke; ferner die Frage, welche Folgen knüpfen sich an die tätige Reue der Teilnehmer.

Das Gesetz selbst spricht von „Täter" und denkt dabei zunächst nur an die Alleintäterschaft; es trifft bezüglich der Teilnehmer keinerlei Bestimmungen. Auch die Motive entbehren in dieser Hinsicht jeglichen Anhaltspunktes. Die Lösung dieser Fragen ist daher, wie so oft ganz und gar der Wissenschaft überlassen. Die Folge davon ist, daß sich ein ganzes Netz von verschiedenen Ansichten um dieses Problem spinnt. Würde man sich strikte an den Wortlaut des Paragraphen halten, müßte man zu dem Ergebnis kommen, daß es keine straffreimachende Erfolgsverhinderung für die Teilnehmer gibt.

Unbestritten ist, um das gleich vorweg festzustellen, daß § 46 Ziffer 2 RStGB auf alle, d. h. den Täter im engeren Sinn wie auch auf die Teilnehmer Anwendung findet, wenn sie alle zusammen den ursprünglich beabsichtigten Erfolg verhindern. Jedem einzelnen für sich ist dann Straflosigkeit gesichert.

Ebenso ist es die Meinung aller, daß die Teilnehmer strafbar bleiben für das vollendete Verbrechen, wenn der Haupttäter von einem qualifizierten Versuch zurücktritt.

1) Wirkung der tätigen Reue bei der Täterschaft.

Wie bereits oben ausgeführt, ist die tätige Reue ein Strafaufhebungsgrund, der regelmäßig nur individuell und nicht dinglich

wirkt, d. h. als ius personalissimum ausschließlich zugunsten desjenigen von mehreren Beteiligten, in dessen Person ein solcher Straftilgungsgrund vorliegt. Andere bleiben also strafbar. Verhindert nun der Täter im engeren Sinn den ursprünglich beabsichtigten Erfolg, so ist er straflos und zwar nur er, während für die Helfer, Mittäter, Anstifter und Gehilfen die Strafbarkeit nicht wegfällt. Auf die, diesem lediglich aus persönlichen Gründen vom Gesetz gewährte Straflosigkeit können sie sich nicht berufen. Es bleibt für sie die unumstößliche Tatsache bestehen, sich an einem strafbaren Versuch beteiligt zu haben, damit straffällig geworden zu sein und zu bleiben: die Teilnehmer sind mit der Versuchsstrafe zu belegen. Das Reichsgericht (RESt Bd. 35 S. 262) hat sich ebenfalls in feststehender Rechtsprechung in diesem Sinne ausgesprochen. Es führt dort aus, daß, während im Falle des § 204 RStGB bei freiwilligem Aufgeben des Zweikampfes vor dessen Beginn eine allgemeine Straflosigkeit der beteiligten Personen eintritt, im Falle des § 46 RStGB nur der freiwillig Abstandnehmende straffrei ausgeht.

— Allfeld S. 202, Festgabe S. 90; Beling Gr. S. 95; Birkmeyer S. 1117; van Galker S. 73, 4; Dörr S. 67; Ebermayer § 46, 2a; Finger S. 319; Frank § 46 V 1; Fuhrmann S. 16; Gerland S. 138, 2b; Grosch § 46, 6; Hälschner I, S. 362; Hatzig, S. 58; v. Hippel II S. 413; Joseph S. 29; Köhler S. 426; Kohlrausch § 46, 3; v. Liszt-Schmidt S. 308, 1; Mayer M. E. S. 369; Merkel-Liepmann S. 157b; Merkel P. S. 165 b; Meves G. A. Bd. 37 S. 398. G. S. Bd. 24, S. 173; Mezger S. 408 V 1; Olshausen § 46, 2 (früh. a. M.); Oppenhoff-Delius § 46, 1; RESt 3, 249; 6, 341; 14, 19; 16, 347..; 47, 358; 54, 117; 56, 150; 56, 210; 57, 273; 59, 413. Rüdorff § 46 N 4; Schmitz-Otto S. 17; Schwartz § 46, 6; v. Schwarze S. 106; Spohr S. 71; Staudinger-Schmitt § 46, 3; Wachenfeld S. 186. —

Die andere früher herrschende, heute aber immer mehr aufgegebene extensive Meinung läßt auch den Teilnehmern ohne weiteres bei Erfolgsverhinderung durch den Täter Straflosigkeit zugutekommen. Dies wird gefolgert aus der akzessorischen Natur der Teilnahme und der Abhängigkeit aller Teilnehmer von der fortschreitenden oder zurückschreitenden Tätigkeit des Täters. So sagt Herzog: „Strafbare Teilnahme, also schlechthin Teilnahme im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches setzt einen strafbaren (prinzipalen oder Täter-) Tatbestand voraus. Ein solcher liegt in unserem Falle nicht vor. Denn das zur Kognition kommende Gesamtverhalten des Täters ist keine strafbare Handlung. Der Grund für dessen Straf-

losigkeit liegt nicht in persönlichen Verhältnissen des Täters, sondern im objektiven Bestand des Geschehenen selbst. Das Verhalten des Täters kommt für das Strafrecht in Betracht als reale oder präsumierte Vollendung. Das freiwillige Aufheben des Versuchs ist weder das eine noch das andere. Also fehlt es hier überhaupt an einem strafbaren Tatbestand. Eine Teilnahme kann es daher im technischen Sinne garnicht geben." ....„Im Falle beim Täter die Voraussetzungen der tätigen Reue vorliegen, wird eine dingliche Straflosigkeit, eine Straflosigkeit für alle Teilnehmer begründet." S. 261 ff.

— Ebenso v. Bar II, S. 688; Baumgarten S. 457 f.; Berner S. 165; Binding, Gr. S. 138; Herzog S. 260 ff.; Kohler S. 143; Olshausen § 46, 2, 7. Aufl.; Rubo § 46, 3; Schoetensack S. 437; Schütze S. 141 Anm. 41. —

Es ist richtig, daß die Teilnahme akzessorischer Natur ist, d. h. daß sie strafrechtlich erst von Bedeutung wird, wenn der Täter das Verbrechen bezw. den Versuch begangen hat. Jedoch die Strafbarkeit der Teilnahme setzt keineswegs eine solche des Haupttäters voraus. Es kann bei diesem ein persönlicher Strafaufhebungsgrund vorliegen oder dieser kann prozessual strafrechtlich nicht verfolgt werden: Lauter Gründe, die nur zugunsten des Haupttäters, niemals aber auch zugunsten der Teilnehmer wirken. Der Strafaufhebungsgrund ist also subjektiver und nicht objektiver Natur.

Wer die tätige Reue für einen Schuldausschließungsgrund hält, muß natürlich auch den Teilnehmern Straflosigkeit angedeihen sein lassen, liegt ja doch keine tatbestandsmäßige, deliktische Handlung vor. Von einer solchen nicht strafbaren Handlung kann bei der Akzessorität der Teilnahme ihre singuläre Strafbarkeit nicht abgeleitet werden. Das geben auch alle zu, die die tätige Reue als einen Schuldausschließungsgrund betrachten.

— Herzog S. 198, 213; Rubo § 46, 3; Schoetensack S. 437; G. S. Bd. 91 S. 398. —

2) Wirkung der tätigen Reue bei der Teilnahme.

Bei der Teilnahme wird unterschieden zwischen einer solchen im weiteren und im engeren Sinne. Auch prinzipale und akzessorische Teilnahme genannt: das ist Mittäterschaft einerseits, Anstiftung und Beihilfe andererseits.

Spricht auch das Gesetz nur vom „Täter" und hat dabei die Allein-

täterschaft im Auge, so steht der Anwendung des § 46 Ziffer 2 RStGB auf die verschiedenen Teilnahmeformen nichts im Wege; „ein Gebot der systematischen Interpretation." So die herrschende Meinung.

— Allfeld S. 202. Festgabe S. 90; v. Bar II, S. 687, 705; Baumgarten S. 459; van Calker S. 74,6; Dahlmann S. 117/118; Ebermayer § 46,2b; Finger S. 324, 352; Frank § 46 V 2; Fuhrmann S. 17 f.; Gerland S. 138,2b; Hälschner I S. 363; Hatzig S. 55 ff.; Herzog S. 266; v. Hippel II S. 413; Joseph S. 42 f.; Kohler S. 143; Köhler S. 466; Kohlrausch § 46,3; v. Liszt-Schmidt S. 308, Anm. 7; Mayer M. E. S. 407 Anm. 2; Merkel-Liepmann S. 157 b; Meves G. A. Bd 37, S. 402 f.; Mezger S. 408 V 2; Olshausen § 46,7; Oppenhoff-Delius § 46,1; RESt 3, 249. 6,341. 14,23. 16,347. 38,223. 47,361. 54,177. 55,105. 59,413; Schmitz-Otto S. 17; Schoetensack G. S. Bd. 91 S. 398; Schwartz § 46,6; v. Schwarze S. 106; Staudinger-Schmitt § 46,3; Wachenfeld S. 186. —

a) Mittäterschaft.

Bei dieser Form der Teilnahme leuchtet es ohne weiteres ein, daß der Mittäter selbständig tätige Reue üben und sich dadurch Straflosigkeit verdienen kann. Zwischen dem Täter und dem Mittäter liegt ein beiderseitiges Interesse an der auszuführenden Tat vor, jeder will die Handlung als seine eigene, jeder arbeitet auf den Erfolg hin mit dem animus auctoris. Daraus entwickelt sich ein gegenseitiges gewolltes und bewußtes Zusammenwirken. Infolgedessen unterliegt jeder von ihnen im vollen Umfange strafrechtlich der gleichen Verantwortung für den gemeinsamen Deliktserfolg. Jeder wird vom Gesetz als Täter behandelt. Aber nicht nur dann, wenn es sich darum handelt, Strafbarkeit zu begründen, sondern auch, wenn es gilt, einer Rechtswohltat nach § 46 RStGB teilhaftig zu werden.

Wenn alle Mittäter, gleich aus welchen äußeren oder inneren Gründen den Erfolg abwenden, so werden sie alle straffrei. Das gleiche gilt, wenn einer von ihnen mit Wissen und Wollen der anderen die Vollendung des Delikts verhindert.

Wird seitens eines Mittäters, ohne Wissen und Wollen der anderen der Eintritt des Deliktschadens vereitelt, so sichert er sich allein für sich Impunität zu. Für ihn ist durch sein positives Eingreifen die Wirkung des bösen Willens, die Verletzung eines Rechtsobjektes aufgehoben und zwar genau so, als hätte der Täter selbst die Herbeiführung des rechtswidrigen Erfolges verhindert. Den Er-

fordernissen des § 46 RStGB ist Genüge getan. Die anderen Mittäter gelten als Täter infolge ihres auf den Erfolg hingerichteten Willens und werden als solche behandelt. Ihre Strafbarkeit wird nicht angetastet: sie bleiben wegen Versuchs nach § 43 RStGB strafbar. Die tätige Reue des einzelnen übt auf deren Strafbarkeit zufolge ihres Charakters als persönlicher Strafaufhebungsgrund keinen Einfluß aus.

— Allfeld, Festgabe S. 91; Frank § 47 V; RESt Bd. 59 S. 412; Wachenfeld S. 203 —

Wie nun, wenn ein einzelner sein Wollen aufgibt ohne den Gesamterfolg abzuwenden? In diesem Falle tritt Straflosigkeit nur dann ein, wenn der reuige Mittäter das, was er zur Tat beigetragen hat, also seine Handlungsquote, derart vernichtet hat, daß diese in strafrechtlicher Hinsicht nicht in Kausalzusammenhang gebracht werden kann mit dem Erfolg, den die anderen Weiterhandelnden angestrebt haben. Für diesen kann der Bereuende nicht mehr verantwortlich gemacht werden. Die durch die übrigen Mittäter bewirkte Straftat ist nicht dem anfänglich gemeinschaftlichen Willen entsprungen, sie ist unabhängig von der ursprünglichen Mitwirkung des auf die rechte Bahn Umkehrenden: sie ist vielmehr einzig und allein Tateffekt der Forthandelnden.

Das Reichsgericht (RESt Bd. 54 S. 178) hat sich ebenfalls so ausgesprochen: „Solange das vom zurücktretenden Mittäter verwirkte Tun in der Gesamthandlung ursächlich fortwirkt, ist die schließlich eintretende Vollendung mindestens zum Teil auch sein Werk. Vielmehr ist zu solcher Wirkung notwendig, daß es entweder dem zurücktretenden Mittäter gelingt, auch die übrigen Mittäter zum Rücktritt zu bestimmen, oder daß seinem bereits ins Werk gesetzten Tun die ursächliche Wirkung für den Eintritt des strafbaren Erfolges entzogen wird."

b) Anstiftung und Beihilfe.

Vor Beantwortung der weiteren Frage, ob auch für die reine Teilnahmeform, d. i. Anstiftung und Beihilfe die Strafbarkeit aufgehoben werden kann, wenn solch ein Teilnehmer selbständig tätige Reue übt, wird meist erst die Erwägung angestellt, in welchem Sinne

das Wort „Täter" zu verstehen ist: ob im technischen Sinn, d. i. der physische Urheber im Gegensatz zum Anstifter und Gehilfen oder im weiteren Sinn d. h. mit Einschluß der reinen Teilnahme.

Olshausen verstand früher (§ 46, 7; 10. Aufl. 1916) das Wort „Täter" nur im technischen Sinne, weil das Gesetz im § 46 einen objektiv wirkenden Strafaufhebungsgrund aufgestellt habe; denn nur, wenn der Versuch als solcher im Ergebnis vernichtet sei, ergebe sich Straflosigkeit für alle Teilnehmer an ihm. Jene Vernichtung könne aber der Natur der Sache nach nur vom Täter im engeren Sinne ausgehen; deshalb trete für den Anstifter oder Gehilfen auf Grund einer von ihnen verübten Tätigkeit niemals Straflosigkeit ein. Würden sie auch einen Rücktritt vornehmen, so wäre er dennoch für sie ohne jegliche Wirkung. Heute hat Olshausen diese Ansicht aufgegeben und sich der gegenteiligen herrschenden Lehre angeschlossen.

Eine andere Theorie faßt das Wort „Täter" im weiteren Sinne auf und versteht darunter den Täter im eigentlichen Sinne, sowie den Anstifter und Gehilfen. Darnach wäre ein jeder Teilnehmer, der die positiven Bedingungen des § 46 RStGB erfüllt, straflos. Es könne ja jeder an der Straftat Beteiligte den Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolges abwenden.

— Hälschner I, S. 363; von Schwarze S. 108. —

Die communis opinio doctorum hält die Anwendbarkeit des § 46 RStGB auch auf die Teilnehmer im engeren Sinne für recht und billig bei selbständiger tätiger Reue, um allzu große Härten für Anstifter und Gehilfen, deren Schuld meist viel geringer ist als die des Täters, zu vermeiden.

Die Begründungen hiefür sind sehr verschiedenartige: Finger, Frank, v. Liszt-Schmidt mit Analogie, „per analogiam in bonam partem"; andere wieder mit dem argumentum a maiore ad minus, wonach kein Teilnehmer im Gesetze strafbarer erscheine als der Täter. Die Frage über die Begründung dieser Extension ist jedoch ohne größere Tragweite; auf welchen Standpunkt man sich stellen mag, jeder führt notwendig darauf, daß ein Teilnehmer im engeren Sinn sich selbständig der Rechtswohltat des § 46 Ziffer 2 RStGB teilhaftig machen könne.

Es erübrigt sich zu beantworten, auf welche Art und Weise solch eine selbständige tätige Reue zu erfolgen habe.

Was zunächst den Anstifter anbelangt, so muß er das Gleiche tun, was vom Täter nach § 46 RStGB erfordert wird: rechtzeitig durch „eigene Tätigkeit" das Geschehene in seiner Wirksamkeit beseitigen. Dabei ergeben sich die Möglichkeiten:

aa) Abwenden des Erfolges

1) im Zusammenwirken mit Wollen und Wissen des Haupttäters;

2) selbständig, ohne Wollen und Wissen des Haupttäters.

bb) Einwirkung auf den Haupttäter zur Erfolgsverhinderung.

Nach früherer Ansicht genügte auch ein dem Täter gegenüber abgegebener Widerruf des Auftrages vollauf, um den Tatbeitrag des Anstifters zu zerstören. Heute jedoch gilt allgemein, daß eine solche Erklärung nicht ausreicht, daß vielmehr der den Täter bestimmende vorhanden gewesene Einfluß restlos aufgehoben sein muß und eine psychische Weiterwirkung ausgeschlossen ist.

— Allfeld, Festgabe S. 92; v. Bar II S. 686 f.; Berner S. 166; Ebermayer § 48, 2b; Frank § 46, V 2c; Gerland S. 138, 2b; Hälschner I, S. 412; Köhler S. 477; v. Liszt-Schmidt S. 332 III, 3; Merkel P. S. 183; Mezger S. 409; Olshausen § 48,33; Oppenhoff-Delius § 46, 1; RESt 20,259. 56, 209; Wachenfeld S. 207/8.

Anderer Meinung: Binding Nor. II, S. 205 f., S. 626; Mayer M. E. S. 395; v. Schwarze S. 163. —

Denkbar wäre es, daß trotz nunmehr fehlenden Einflusses durch den Primus der Secundus die Haupttat begeht. Hier ist aber ohne Bedenken Straffreiheit für den ersteren anzunehmen, weil der andere auf Grund eines ganz anderen neuen Entschlusses gehandelt hat: Dieser ist ein alias facturus.

Ist die strafbare Handlung aber begangen, bevor sich tätige Reue entfaltet hat, oder wenn der Angestiftete zu spät die Willensänderung seines Auftraggebers erfährt, so ist es selbstverständlich, daß der Anstifter der Strafe verfällt. Die bereits vollendete Tat kann nicht mehr rückgängig gemacht werden.

Für den, der durch Rat oder Tat Hilfe geleistet hat, gilt infolge der gleichen juristischen Natur von Anstiftung und Beihilfe Gleiches wie beim Anstifter. Der Gehilfe muß, um straffrei zu werden, entweder

aa) den Gesamterfolg abwenden mit oder ohne Willen des Täters oder

bb) einwirken auf den Täter zur Erfolgsverhinderung.

— Allfeld, Festgabe S. 92; v. Bar II S. 705; Frank § 46 V; Gerland S. 138 2b; v. Liszt-Schmidt S. 332 III, 3; Mayer M. E. S. 406/7; Merkel P. S. 183; Olshausen § 49, 30; RESt 16, 347. 38, 223. 47, 358. 56, 210. 62, 405. 12. VII. 27 I 581/27; Staudinger-Schmitt § 46, 3; Wachenfeld S. 186/87. —

Der Vollständigkeit halber sei noch angefügt, daß für mittelbare Täterschaft d. h. Verwirklichung des Deliktzustandes unter Benützung eines strafrechtlich nicht verantwortlichen Subjektes, als bloßes Werkzeug ebensolches zutrifft wie für den, der den Deliktstatbestand durch eigene Tätigkeit abwendet. Täter und mittelbarer oder fingierter Täter stehen strafrechtlich auf gleicher Stufe; beide können sich eines beendeten Versuches schuldig machen und auch durch tätige Reue sich Straffreiheit verschaffen. Führt das Werkzeug für sich, also selbständig die Handlung nicht aus, so daß diese im Versuchsstadium stecken bleibt, so liegt für den mittelbaren Täter ein delictum frustratum vor: Von tätiger Reue seinerseits kann nicht mehr die Rede sein.

— Allfeld S. 224, Festgabe S. 95; Beling ZStW Bd. 28 S. 606; Ebermayer § 46, 2b; Gerland S. 139, 2b; Köhler S. 466. — A. M. RESt 39, 37. —

§ 7.
Die Ziffer 2 des § 46 RStGB.

Nachdem wir uns mit den Eingangsworten des § 46 eingehend auseinandergesetzt haben, kommen wir nunmehr zur Sache selbst. Das Gesetz sagt: — ich rekapituliere — Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter 2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat.

Im Gegensatz zu Ziffer 1, die nach einhelliger Annahme einen nicht beendeten Versuch zur Voraussetzung hat, ist es bei Ziffer 2 nicht ganz unbestritten, ob diese den beendeten Versuch darstellt. Allgemein anerkannt und ständige Judikatur ist es jedoch, daß § 46 Ziffer 2 RStGB den beendeten Versuch behandelt.

Beling Gr. S. 89; Berner, Gutachten § 12 Nr. 25; Frank § 46, III; Hatzig S. 41 f.; Joseph S. 7; Köhler S. 471; v. Liszt-Schmidt S. 306,2; Mezger S. 403,2; Olshausen § 46,6; Oppenhoff-Delius § 46,10; RESt 15,44. 22,363. 26,77. 38,402. 39,220. 43,138; v. Schwarze S. 108; Staudinger-Schmitt § 46, Nr. 2. —

Wann der Versuch beendet ist, darüber siehe oben § 4.

Damit Straflosigkeit nach beendetem Versuche eintrete, muß der Täter die im Gesetz positiv aufgestellten Bedingungen erfüllen:

1) durch eigene Tätigkeit

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des Erfolges abgewendet haben.

I. Ebenso wie beim nicht beendeten Versuch hat der Gesetzgeber hier für die Abwendung des Erfolges die Straflosigkeit an die Freiwilligkeit geknüpft. Sie ist für alle Formen des Rücktritts und der tätigen Reue ein notwendiges, ja sogar ein entscheidendes Erfordernis. Zwar ist sie im Tatbestand nicht expressis verbis normiert — weshalb Meves sagte, der Gesetzgeber habe bei Regelung dieses Falles eigentlich die Hauptsache vergessen: nämlich das Moment der Freiwilligkeit — trotzdem ist sie von großer Bedeutung. Wenn behauptet wird, das Merkmal der Freiwilligkeit sei nicht anzunehmen, weil es als solches im Gesetz nicht genannt, so ist dieser Ansicht nicht beizupflichten. Gewiß, die Art und Weise, wie der Gesetzgeber diesem Postulat Ausdruck verliehen hat, ist keine vorbildliche und zweckmäßige; aber nur eine allzu streng formalistische Interpretation kommt zu einer Verneinung desselben. Vgl. Merkel P.S. 166.

Andere nehmen wieder Freiwilligkeit an, schließen diese aber entweder nur aus den Worten „eigene Tätigkeit" oder ausschließlich aus dem objektiven Symptom, daß die Straftat noch nicht entdeckt sein darf.

— Frank § 46 III 2; Köhler S. 476; v. Liszt-Schmidt S. 306, III; Mayer M. E. S. 373; Mezger S. 405 III 1; Wachenfeld S. 184.—

M.E. ist das Moment der Freiwilligkeit zu konstruieren als Resultante aus den beiden anderen im Gesetz genannten Erfordernissen, die es bestimmen und zugleich begrenzen nach Art eines Hendiadyoins: „eigene Tätigkeit" und „zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war."

— Bär S. 23; Fuhrmann S. 30; Hatzig S. 47; Olshausen § 46, 18, 19; Schmitz-Otto S. 7; Schwartz § 46,5.

Durch die Worte „eigene Tätigkeit“ wird das Moment der Freiwilligkeit insofern bestimmt, als jene doch einen Ausfluß bildet von einem bewußten und willentlichen Handeln. Man kann annehmen, daß dieses Abwenden durch „eigene Tätigkeit“ aus autonomen Motiven, aus einem freigefaßten neuen Entschluß, aus eigenem Antrieb und nicht durch Umstände geschieht, die von dem Willen und Wissen des Täters gänzlich unabhängig sind. Diese Worte vermögen also einen Schluß auf die Freiwilligkeit zu begründen.

Herzog sagt: „Es ist offensichtlich, daß der Gesetzgeber das Abwenden durch eigene Tätigkeit als bewußt Willentliches gedacht hat, und gerade durch die fraglichen Worte dem Momente der Freiwilligkeit hat Ausdruck verleihen wollen.“ S. 246. Auch das Reichsgericht spricht sich in diesem Sinne aus: „Die Worte ‚eigene Tätigkeit‘ sollten nur die Freiwilligkeit der Abwendung schärfer präzisieren . . . . . Sie bedeuten, daß der Täter, nachdem er bereits alles zur Ausführung der Tat Erforderliche getan, den zur Vollendung erforderlichen Erfolg aus freiem Willen abgewendet haben muß.“ — RESt 1,376. 38,402. —

Von Freiwilligkeit kann natürlich keine Rede mehr sein, selbst bei eigener Tätigkeit, wenn äußere Hindernisse auftreten, die den Täter zur Abwendung seines Erfolges zwingen. Ebensolches gilt auch bei einem vermeintlichen Hindernis, weil es psychisch genau so auf den Täter wirkt wie ein Tatsächliches. In diesen beiden Fällen liegt kein antiverbrecherischer Wille vor, der durch innere Beweggründe hervorgerufen worden ist. Wie die Motive beschaffen sind, ob sittliche oder verwerfliche, ist vollkommen gleichgültig: verlangt ist nur ein freier Entschluß, ein bewußtes und gewolltes, mit anderen Worten ein freiwilliges Tätigwerden.

Nicht stets aber vermag das Abwenden durch „eigene Tätigkeit“ den Schluß auf das Vorhandensein des Momentes der Freiwilligkeit zu begründen, sondern nur solange, als die Tat nicht entdeckt ist. Darin liegt eine Begrenzung dieses Begriffes; das Gesetz präsumiert, daß Freiwilligkeit und ein ungezwungenes Handeln nicht mehr vorhanden ist, wenn die strafbare Handlung bereits zur Kenntnis anderer gelangt ist. Nur soweit also reicht die Freiwilligkeit, wenn sie auch begrifflich nicht durch Entdeckung ausgeschlossen wird.

Innerhalb dieses Rahmens besteht wieder eine Einschränkung, insoferne nämlich, als das Gesetz auf objektive, nicht auf subjektive Voraussetzungen der Nichtentdeckung abzielt, d. h. die Tat darf noch von niemandem wahrgenommen sein. Demnach ist die Strafbarkeit gegeben, wenn der Täter zwar freiwillig durch eigene Tätigkeit abwendet, aber entdeckt ist, selbst ohne sein Wissen. Es nützt ihm alles nichts mehr: er ist nicht mehr alleiniger Herr seiner Handlung. Umgekehrt, glaubt einer irrtümlich entdeckt zu sein und ist es in Wirklichkeit nicht, so wird die Straflosigkeit nicht aufgehoben.

— Allfeld S. 200, Festgabe S. 86; Bär S. 26; Baumgarten S. 465; Binding Gr. S. 139,5; Ebermayer § 46,5a; Finger I S. 323 III; Frank § 46 III; Fuhrmann S. 37; Gerland S. 140 2 b; Hatzig S. 54; Köhler S. 473; Mayer M. E. S. 373; Merkel P. S. 166; Mezger S. 406; Olshausen § 46,26; Oppenhoff-Delius § 46,16; RESt 22. XI. 29 I 549/29; Rubo § 46,8; Schütze S. 142; Schwartz § 46,5d; v. Schwarze S. 109; Staudinger-Schmitt § 46,2. —

A.M. Herzog S. 248. Dieser meint, aber mit Unrecht, nach der ratio legis müßte es heißen: „bevor sich der Täter entdeckt glaubt."

Meistens aber wird wohl dem Täter die Tatsache seiner Entdeckung bekannt werden, sodaß man sagen kann, die freiwillige Verhinderung des Erfolges habe regelmäßig strafaufhebende Wirkung.

Abschließend möge noch eine hier einschlägige Entscheidung des Reichsgerichtes Platz greifen:

„Als ein freiwilliger hat der Rücktritt (tätige Reue) nach § 46 Nr. 2 dann nicht mehr zu gelten, wenn die Handlung entdeckt, d. h. zur Kenntnis eines unbeteiligten Dritten gelangt ist, von dem eine Verhinderung des Erfolges oder die Veranlassung einer strafbaren Verfolgung zu erwarten steht. Ebenso entfällt die Voraussetzung der Freiwilligkeit, wenn der Entschluß, den noch ausstehenden Erfolg der Tat abzuwenden, nicht nur durch innere Beweggründe, sondern durch äußere Umstände — durch Herbeiholen eines Entdeckers — hervorgerufen wird. Wollte man dies nicht annehmen, so würde der Täter, der bereits alles zur Ausführung der Tat Notwendige getan, günstiger gestellt sein als derjenige, welcher damit erst begonnen hat. Derartiges kann das Gesetz nicht gewollt haben."

— RESt 38, 403. —

Die beiden den Begriff Freiwilligkeit charakterisierenden Momente bedürfen noch weiterer Auslegung.

I. Das Postulat der „eigenen Tätigkeit."

Hiemit ist zum Ausdruck gebracht, daß nicht bloß eine Sinnesänderung, die Aufgabe des Vorsatzes, sondern nur eine Tätigkeit, die dazu noch vom Täter selbst ausgehen muß, kausal sein kann für den Nichteintritt des Erfolges und damit zur Sicherung der Straflosigkeit. „Eigene Tätigkeit" bedeutet den Gegensatz zu anderen fremden Kräften, die nicht auf Veranlassung des Täters hin in Bewegung gesetzt werden, nämlich

1) Naturkräfte,
2) Handlungen dritter Personen.

— Allfeld S. 200; Baumgarten S. 462/3; Berner S. 246; Frank § 46; Fuhrmann S. 31; Hatzig S. 51; Herzog S. 246; Olshausen § 46,18; Oppenhoff-Delius § 46,11; RESt 1,375. 15,44. —

Gegen diesen Passus im Gesetz sind viele Bedenken erhoben worden. So wurde behauptet, er sei höchst überflüssig, weil ja in dem Worte „abwenden" schon das Erfordernis der persönlichen Tätigkeit enthalten sei. Weiter wurde vielfach darüber geredet, ob „eigene Tätigkeit" im strengsten Sinne des Wortes zu fassen sei, d. h. ob die Gegenwirkung nur vom Täter in persona ausgehen oder ob sich der Täter auch anderer Werkzeuge bedienen darf. Heute ist man sich klar, daß „eigene Tätigkeit" nicht identisch ist mit alleiniger Tätigkeit, sondern daß darunter jede fremde Kraft verstanden werden kann, die vorsätzlich, auf Veranlassung und Bemühen des Täters in Scene tritt. Dies ist einleuchtend, weil es nur darauf ankommen kann, daß der Delinquent die Ursache für eine erfolgreiche Abwendung bildet. Es kann z. B. einmal der Rechtsbrecher nicht imstande sein, aus eigenen Kräften die Folgen seines verbrecherischen Treibens wieder aufzuheben; oder er bedient sich eines geschickteren Menschen, um durch ihn die Abwendung des Erfolges zu bewirken. Sollte er deswegen der Rechtswohltat des § 46 Ziff. 2 RStGB verlustig gehen? Nein, das ist nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen! Vielmehr genügt eine mittelbare Tätigkeit, wenn der Betreffende zur Verhinderung des Deliktsübels den Anstoß gibt.

Es ist also die Bedingung „eigene Tätigkeit" erfüllt, wenn eine Naturkraft, die den Eintritt des Erfolges verhindert, in Bewegung gesetzt wird. Diese steht im Dienste des Reuigen und vertritt sein

persönliches Tun; selbst wenn sich der Verbrecher im übrigen gänzlich passiv verhält, ist ihm § 46 Ziffer 2 gesichert. Des weiteren folgt, daß selbst durch die Tätigkeit einer dritten Person, die durch den reuigen Täter veranlaßt worden ist zu handeln und zu vernichten, Straflosigkeit keineswegs verwirkt ist. So z. B., wenn der vom Mörder herbeigerufene Arzt Gegengift verabreicht und so die drohenden Folgen des Anschlages beseitigt. All dies Zuziehen fremder Kräfte und Hilfe ist stets als „eigene Tätigkeit", als das Resultat eigenen Willens anzusehen, es ist kausal für die Abwendung des Erfolges.

— Allfeld S. 200, Festgabe S. 80/81; Bär S. 23; v. Bar II, S. 559; Baumgarten S. 462; Berner S. 152; Ebermayer § 46,5b; Finger S. 321; Frank § 46 III,1; Gerland S. 140, II 2a; Hälschner I S. 362; Hatzig S. 51; Herzog S. 246; Köhler S. 472; Kohlrausch § 46,6; v. Liszt-Schmidt S. 307, III; Mayer M. E. S. 373; Merkel Paul S. 165b; Meves G. S. Bd. 24, S. 176; Mezger S. 406,2; Olshausen § 46,18; Oppenhoff-Delius § 46,11; Rubo § 46,9; Schwartz § 46, 5b; v. Schwarze S. 109; Schoetensack S. 442; Wachenfeld S. 184. —

Das Reichsgericht nimmt hiezu folgendermaßen Stellung: „Unzweifelhaft muß es als ‚eigene Tätigkeit' des Täters gelten, wenn dieser eine Naturkraft in Bewegung gesetzt hat. Das gleiche gilt auch für den Fall, daß der Täter eine andere Person mit der entgegenwirkenden Tätigkeit beauftragt hat, ohne Unterschied, ob die Tätigkeit des Beauftragten mit der des Täters zusammenwirkt oder für sich allein den Erfolg abwendet. Denn das Wirken der Naturkräfte oder des Beauftragten läßt sich auch dann auf einen betätigten Entschluß des Täters den Erfolg der früheren Tätigkeit abzuwenden, mithin auf eine ‚eigene Tätigkeit' des Täters zurückführen."

— RESt Bd. 15 S. 44. —

In einer anderen Entscheidung (RESt Bd. 1 S. 375) geht das Reichsgericht bei Interpretation dieses Begriffes noch einen Schritt weiter: „Eigene Tätigkeit" soll auch nicht durch das Hinzutreten fremder, mitwirkender Kräfte ausgeschlossen werden, wenn diese selbständig mitwirken, d. h. wenn sie also ohne Veranlassung, aus eigener Entschließung hin den Eintritt des Erfolges verhindern und nicht nur als Werkzeuge benützt werden. Notwendig ist aber auch hier, daß der Täter selbst eingreift und sein Eingreifen ein Kausalglied für die Erfolgsvernichtung bildet.

— Vergl. auch: RESt Bd. 57 S. 194. —

— a. M.: Fuhrmann S. 32; v. Schwarze S. 111, die bei der Mitwirkung Dritter Veranlassung der Hilfe durch den Täter verlangen. —

Am weitesten in der Interpretation dieser Worte geht Buri: „Es muß genügen, wenn sich die Abwendung mit dem Willen des Handelnden vollzieht, der schon dann vorliegt, wenn er die ihm mögliche Beseitigung des abwendenden Ereignisses absichtlich unterläßt."

— G. S. Bd. 20 S. 188. —

Diese Auffassung darf jedoch als dem Wortlaut des Gesetzes widersprechend, der ausdrücklich „eigene Tätigkeit" verlangt, abgelehnt werden.

Immer muß der Täter den Vorsatz haben, die Tat aufzugeben, sollte die Vorschrift über die tätige Reue Anwendung finden können: ohne seinen Willen keine Rechtswohltat nach § 46 Ziff. 2 RStGB. Wird der Erfolg ohne Wissen des Verbrechers oder wenn dieser zwar Hand anlegt, auf irgend eine andere Weise verhindert, so tritt mangels des Kausalzusammenhanges zwischen der Tätigkeit und dem Wollen Impunität niemals ein.

Auch das Reichsgericht (RESt. Bd. 63 S. 159) hat dies ausdrücklich anerkannt: „Wer versehentlich oder unwissentlich die Vollendung seiner Tat vereitelt, vollzieht überhaupt keinen Rücktritt, folglich auch keinen freiwilligen. Aus dem gleichen Grunde ist für einen Rücktritt kein Raum, wenn der Täter — zutreffend oder fälschlich — sein Unternehmen für bereits gescheitert hält. Was er immer unter der Einwirkung dieser Vorstellung unterlassen oder vornehmen und was immer ihn dazu bewegen möge, mit dem Willen das noch im Lauf befindliche Unternehmen aufzugeben oder rückgängig zu machen, kann er dabei nicht handeln. Ein Rücktritt — sei er freiwillig oder unfreiwillig — kommt für ihn überhaupt nicht in Frage, sondern höchstens ein Abstandnehmen von einem neuen Versuch oder eine auf Verschleierung des strafbar Getanen oder auf Vortäuschung reuiger Umkehr abzielende Scheinhandlung. Dabei spielt es keine Rolle, daß der Täter, falls er nur irrigerweise sein Unternehmen für bereits gescheitert hielt, tatsächlich den Eintritt des beabsichtigten strafbaren Erfolges noch abwenden mag; denn er tut es solchenfalls unwissentlich, also nicht freiwillig."

— Ebenso; Mayer M. E. S. 373; Oppenhoff-Delius § 46,12; Staudinger-Schmitt § 46,2. —

III. Das Postulat des Nichtentdecktseins.

Zu dem Erfordernis der „eigenen Tätigkeit" muß, wie schon in anderem Zusammenhang erwähnt, noch ein weiteres Moment, das das Gesetz ebenfalls positiv aufgestellt hat, treten, sollte die Versuchsstrafe entfallen: Das Postulat des Nichtentdecktseins der Tat.

Entdeckung hat eine heimliche Vornahme zur notwendigen Voraussetzung; vollzog sich eine Handlung nicht heimlich, so kann sie logischerweise auch nicht entdeckt werden. Demnach sind alle diejenigen Taten ausgeschlossen, d. h. die Strafaufhebung kann bei solchen Handlungen nicht in Frage kommen, die überhaupt nicht entdeckt werden können, die von Anfang an offenkundig sind, die gleichzeitig mit ihrem Existentwerden zur Kenntnis einer anderen Person gelangen. Darüber herrscht ungeteilte Meinung.

Nicht unbestritten aber ist, ob der Verletzte selbst, gegen den sich der Versuch gerichtet hat, entdecken könne. Hiebei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1) Der verbrecherische Angriff soll dem Verletzten verborgen bleiben.

In der Regel wird es sich handeln um Verbrechen gegen seinen Besitz, sein Eigentum, möglich aber auch gegen seine Person selbst. Hier wäre nicht einzusehen, warum der Betroffene nicht einem Dritten, einem an der Tat Unbeteiligten gleichzustellen wäre. Er kann vielmehr genau so den Anschlag gegen sich entdecken wie jeder andere auch.

— Baumgarten S. 464; Ebermayer § 46,5b; Frank § 46 III, 2a; Herzog S. 250, 255; Köhler S. 474; Schwartz § 46,5e. contra: Merkel P. S. 165b. —

2) Die Kenntnisnahme durch den Verletzten gehört zum gesetzlichen Tatbestand des beendeten Versuches.

Das sind solche Handlungen, die bei Begehung ihrer Natur nach notwendig vom Verletzten wahrgenommen werden müssen, weil sie ohne diese Wahrnehmung überhaupt nicht ausführbar sind; die Kenntnis des Anschlages gehört zu den Begriffsmerkmalen des Verbrechens, z. B. tätlicher Angriff, Bedrohung, Erpressung, Nötigung. In all diesen Fällen muß die Möglichkeit einer Entdekkung durch das Opfer entfallen; denn auch hier gilt, daß nur entdeckt werden kann, was verborgen ist oder verborgen bleiben

soll. Letzteres trifft aber nicht zu, weil der Verletzte aus der Natur der Verbrechen heraus stets von der wider ihn gerichteten Tätigkeit erfährt. z. B. A wirft den B, um ihn zu töten, ins Wasser, holt ihn aber noch rechtzeitig heraus. Da in der Wahrnehmung durch den Angegriffenen noch keine Entdeckung liegt, ist tätige Reue möglich solange bis entdeckt wird: also § 46 Ziff. 2 RStGB anwendbar. In dem angegebenen Beispiele wird A straflos trotz Kenntnisnahme durch den B.

— Allfeld S. 201, Festgabe S. 87; v. Bar II S. 560; Bär S. 25; Finger I S. 322; Frank § 46 III, 2a; Fuhrmann S. 34; Herzog S. 255; Köhler S. 474; v. Liszt-Schmidt S. 307, III; Mezger S. 406; Schwartz § 46, 5e; v. Schwarze § 46,1; Wachenfeld S.184. a. M.: Baumgarten S. 464; Ebermayer § 46,5; Gerland S. 140, II 2b; Hatzig S. 52; Olshausen § 46,20; Oppenhoff-Delius § 46,15; Rubo § 46,5. —

Das Reichsgericht nimmt zwar bei dieser Sachlage keine Entdekkung an, aber es hält die Anwendung des § 46 Ziffer 2 RStGB auf solche Fälle trotzdem für ausgeschlossen. So RESt Bd. 1 S. 309: „Die Kenntnis desjenigen, gegen den die strafbare Handlung gerichtet war, kann dann nicht als Entdeckung der Tat angesehen werden, wenn diese Kenntnis zum Tatbestand des beendeten Versuchs selbst gehört. Denn die Entdeckung setzt eine vorher bereits begangene strafbare Handlung voraus. Von Entdeckung einer Handlung kann daher nicht die Rede sein, wenn die Kenntnisnahme der letzteren von Seiten des Verletzten zum Tatbestand der Straftat selbst gehört. Solche strafbare Handlungen können daher im Sinne des § 46 Ziffer 2 überhaupt nicht entdeckt werden, weil sie gleichzeitig mit ihrem Existentwerden zur Kunde eines anderen, und zwar des Verletzten, gelangen. Es folgt aber daraus nur, daß der gedachte § 46 Ziffer 2 auf solche strafbare Handlungen überhaupt nicht Anwendung finden kann, weil darin offenbar strafbare Handlungen, welche entdeckt werden können, vorausgesetzt werden."

Ferner RESt Bd. 26 S. 78: „Die Entdeckung einer strafbaren Handlung liegt dann vor, wenn letztere zur Kenntnis anderer Personen gekommen ist: die Entdeckung setzt daher die strafbare Handlung als begangen voraus. Sobald also die Kenntnisnahme von der Handlung auf Seite desjenigen, gegen den sie gerichtet ist, zum Tatbestand der strafbaren Handlung selbst gehört, wie bei § 253 RStGB, kann von einer Entdeckung überhaupt nicht mehr die Rede sein.

Die Handlung ist entdeckt mit dem Augenblick der erlangten Kenntnis durch den Bedrohten, aber damit auch erst eine strafbare Handlung geworden und hatte somit eine solche keineswegs zur Voraussetzung. § 46 Ziffer 2 ist in derartigen Fällen unanwendbar."

— Ebenso Kohlrausch § 46, 5 —

Eine Mittelmeinung vertritt Mayer M.E.; er sagt: „Zu weit geht die vielvertretene Lehre, das Wissen des Angegriffenen sei, wenn es zum Wesen des Delikts gehört, immer Entdeckung, zu weit auch die Umkehrung, dieses Wissen sei niemals Entdeckung, vielmehr ist ganz in Gemäßheit der Regel entscheidend, welches Verhalten vom Bedrohten zu erwarten ist; wenn der Angegriffene dem Erpresser die Geldleistung einstweilen verweigert und Verschwiegenheit zusagt, so ist der Versuch noch nicht entdeckt."

Es erübrigt sich noch die Frage zu beantworten, wann eine Handlung als entdeckt zu gelten habe. „Entdeckt ist eine Straftat dann, wenn sie einem anderen, sei es auch der Verletzte oder sein Vertreter, offenbar geworden ist und von ihm die Verhinderung des Erfolges oder die Einleitung einer Strafverfolgung zu befürchten steht (RESt Bd. 38 S. 403). Dazu ist nicht erforderlich, daß der Entdekkende bereits alle zur Ausführung nötigen Beweise in Händen habe; es genügt vielmehr eine solche Wahrnehmung, daß sie eine Verhinderung des Erfolges der Straftat oder eine Strafverfolgung nach sich ziehen kann."

— RG 1 vom 8. Juli 30, 646/30 (abgedruckt in „Das Recht" 1930 S. 672). Ebenso RESt. 62, 305. —

Also nur eine solche Entdeckung, die den Erfolg der Handlung und die Sicherheit ihres Urhebers bedroht, hebt die Straflosigkeit auf; ein bloßer Verdacht ist nicht ausreichend.

Das Nichtentdecktsein ist aber nicht identisch mit noch niemandem bekannt. Abgesehen von dem erörterten Falle, wo der Verletzte Kenntnis erhält, ist es leicht denkbar, daß dritte Personen von der Tat wissen, ohne daß diese als „entdeckt" im Sinne des Gesetzes zu gelten habe. So schließt die Kenntnis eines aktiven oder passiven Teilnehmers oder eines Vertrauensmannes die Heimlichkeit nicht aus. Sie haben die Handlung schon von allem Anfang an gekannt; eine bekannte Sache kann man nicht mehr entdecken. Von dieser

Seite als Mitwollender und Mitwisser ist auch kein Einschreiten, sei es durch Anzeige an die Behörde oder durch Abwenden des Erfolges zu befürchten. Vielmehr ist die Annahme gerechtfertigt, daß sie den verbrecherischen Plan geheimhalten. „Das Wollen einer Deliktshandlung setzt ein Wissen über dessen konkrete Verwirklichungsmöglichkeit voraus. Die Tat, von der man durch eigene Beteiligung weiß, ist für den Beteiligten nicht mehr eine fremde Erscheinung, der er gegenübertritt." Erstatten solche Personen aber Anzeige an die Polizeibehörde, so hat das Verbrechen zweifelsohne als entdeckt zu gelten.

— Allfeld S. 201, Festgabe S. 87; Bär S. 26; v. Bar II, S. 561; Baumgarten S. 464; Ebermayer § 46, 5a; Finger I, S. 322; Frank § 46, III 2a; Gerland S. 140, II, 2b; Hatzig S. 53; Herzog S. 249; Joseph S. 9; Köhler S. 475; v. Liszt-Schmidt S. 307 III; Mayer M. E. S. 364; Merkel P. S. 165 b; Mezger S. 406; Olshausen § 46, 21; Oppenhoff-Delius § 46, 15; RESt 1,375; 38,403; Schwartz § 46, 5e; Wachenfeld S. 184. —

Bisweilen wird sogar die Ansicht verfochten, daß nicht einmal ein Verwandter des Täters dessen Handlung entdecken könne. Entschieden geht diese Annahme zu weit. Daß einverstandene Angehörige, was wohl der Regelfall ist, nicht entdecken können, ist klar und wird auch nicht bestritten. Nicht so bei Unbeteiligten und Nichtwissenden; sie stehen anderen Personen gleich, weil die Möglichkeit besteht, daß sie den Bestand des Erfolges gefährden oder den ihnen unbekannten Verbrecher ans Messer liefern. So spricht auch das Reichsgericht rechtens, wenn es die Wahrnehmung der unbeteiligten Ehefrau des Täters als Entdeckung hält. RESt Bd. 3 S. 93. Freilich, generell läßt sich nichts sagen, es hat immer auf den einzelnen Sachverhalt anzukommen. Im allgemeinen aber wird man wohl annehmen dürfen, daß die Ehefrau nicht entdeckt, da sie doch das, was ihr Mann tut, nicht preisgeben wird um hiedurch eine Strafeinschreitung gegen ihn herbeizuführen.

— Bär S. 26; v. Bar II, S. 561; Berner S. 147; Köhler S. 477. —

Entdeckung ist nicht gegeben, wenn der Täter selbst vorsätzlich Andere in seinen verbrecherischen Plan eingeweiht hat, sei es den Verletzten um erfolgreich abwenden zu können, sei es dritte Personen um deren Hilfe anzurufen. Hierin kann keinesweg eine Entdeckung, die den § 46 Ziff. 2 RStGB außer Wirkung setzt, gesehen werden.

Die Wahrnehmung der Tat müßte eine eigene, von sich ausgehende persönliche sein, ohne, ja selbst gegen den Willen des Täters, wodurch dann das Moment der Freiwilligkeit ausgeschaltet wird. Wenn aber der Täter selbst seine eigene Handlung kundtut, so ist das eine Mitteilung, die nicht entdeckt werden kann. Andererseits kann die stets verlangte Freiwilligkeit dadurch nicht ausgeschlossen werden, im Gegenteil, es wird sogar ein sicherer Beweis für ihr Vorliegen erbracht.

— Allfeld S. 201, Festgabe S. 87; Bär S. 26; v. Bar II, S. 561; Frank § 46, III, 2b; Fuhrmann S. 35; Gerland S. 140 II, 2b; Hatzig S. 53; Herzog S. 251; Köhler S. 471; Kohlrausch § 46,5; v. Liszt-Schmidt S. 307, III; Merkel-Liepmann S. 157b; Merkel P. S. 165b; Mezger S. 406; Olshausen § 46, 22; RESt Bd. 57 S. 294; Schmitz-Otto S. 11; Schwartz § 46, 5e; a. M.: Wachenfeld S. 184: „Offenbart sich der Täter selbst, so läßt er es (das Verbrechen) Andere entdecken". —

In diesen Punkten würde es zu unlöslichen Paradoxien führen, eine gegenteilige Ansicht anzunehmen.

Wenn das Gesetz sagt, die „Handlung" muß entdeckt sein, so will es damit zum Ausdruck bringen, daß die Tat von einem Dritten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, als Angriff auf die Rechtsordnung, nicht nur das äußere Tun erkannt sein muß. Wird sie das nicht, so liegt keine Entdeckung des Verbrechens im Sinne des Gesetzes vor, können ja keine Maßregeln gegen den Eintritt des strafbaren Erfolges ergriffen werden. Z. B. wer einen Schuß hört, durch den ein Pferd scheu gemacht und das von ihm gezogene Gefährt in einen Abgrund gestürzt werden sollte, hat darum den Mordversuch nicht entdeckt (Frank). Nicht erforderlich ist eine detaillierte Kenntnis der Ausführungshandlungen, wohl aber eine solche, daß sie notwendig eine Strafanzeige oder eine anderweitige Verhinderung des Erfolges nach sich ziehen kann.

— Allfeld S. 200, Festgabe S. 87; Bär S. 26; v. Bar II, S. 561; Baumgarten S. 466; Ebermayer § 46, 5a; Frank § 46 III, 2b; Gerland S. 140, II, 2b; Hatzig S. 54; Joseph S. 10; Köhler S. 476/77; Kohlrausch § 46, 5; Merkel P. S. 166; Mezger S. 406; Olshausen § 46,24; Oppenhoff-Delius § 46,14; Rubo § 46,6; Schmitz-Otto S. 13; Schoetensack S. 433; Schwartz § 46, 5d; Wachenfeld S. 184; RESt Bd. 62 S. 305; a. M.: Finger I, S. 322; Fuhrmann S. 36; Herzog S. 248; RESt. Bd. 3 S. 94 (jemand sieht eine Flamme ohne an eine Brandstiftung zu denken).

Daß der Entdeckende auch Kenntnis von der Person des Täters erlangt hat, ist nicht notwendig; dieser kann ihm völlig unbekannt sein.

— Allfeld, Festgabe S. 87; Bär S. 26; Baumgarten S. 466; Ebermayer § 46, 5a; Frank § 46, III, 2b; Fuhrmann S. 37; Gerland S. 140, II, 2b; Hatzig S. 54; Köhler S. 473; Merkel P. S. 166; Mezger S. 406; Olshausen § 46,24; Oppenhoff-Delius § 46,14; RESt 3, 94. 62,305. Rspr. 4,37; Rubo § 46,6; Schmitz-Otto S. 12; Schwartz § 46, 5d; v. Schwarze S, 109. —

III. Abschnitt.

Tätige Reue als besonderer Strafaufhebungsgrund.

§ 8.
Uebersicht.

Außer der generellen Regelung beim Versuch hat das Reichsstrafgesetzbuch auch noch in einigen speziellen Fällen nach konsumiertem Delikt, wenn also sämtliche Tatbestandsmerkmale einer Norm schon erfüllt sind, exceptionell und in durchaus willkürlicher Abgrenzung, kraft ausdrücklicher Bestimmung die tätige Reue als einen Strafbefreiungsgrund anerkannt. Die subjektiven wie objektiven Voraussetzungen, an die das Wirksamwerden derselben geknüpft sind, sind im Gegensatz zu § 46 Ziff. 2 RStGB in jedem einzelnen Falle besonders normiert, die unten bei Behandlung der speziellen Fälle des Näheren dargetan werden. Im Großen und Ganzen aber decken sie sich mit denen des § 46 Ziff. 2 RStGB, so „eigene Tätigkeit", Freiwilligkeit, Nichtentdecktsein der Tat, Aufhebung des Erfolges. Der Hauptunterschied besteht nur darin, — und das ist aus der Natur eines vollendeten Verbrechens erklärlich — daß nicht mehr ein Abwenden genügt, sondern ein Aufheben des bereits eingetretenen Erfolges gefordert wird.

Die in Betracht kommenden Tatbestände sind folgende:

1) § 158 Widerruf eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt.
2) § 163 Abs. 2 Widerruf einer fahrlässig falschen Aussage.
3) § 204 freiwillige Aufgabe des Zweikampfes vor Beginn.
4) § 209 Verhinderung des Zweikampfes durch den Kartellträger.
5) § 310 Löschung des Brandes durch den Täter.

Bis vor Jahresfrist — 22. Juli 1929 — hatte der Grundgedanke

der tätigen Reue noch Ausdruck gefunden im Absatz II des § 49b RStGB, der durch das Republikschutzgesetz vom 21. Juli 1922 eingefügt worden ist. Inzwischen, am 25. März 1930, ist ein neues Gesetz über die gleiche Materie ergangen, das zwar materiell, jedoch formell keine Aenderungen im Strafgesetzbuch vorgenommen hat, weshalb genannter, seinerzeit eingeschobene Tatbestand wieder entfällt.

§ 9.

Widerruf eines Meineids oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt.

§ 158 RStGB lautet:

Gleiche Strafermäßigung tritt ein, wenn derjenige, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eides Statt schuldig gemacht hat, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

Wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, statuierte der Gesetzgeber hier nicht völlige Straflosigkeit, sondern nur partielle: nämlich Strafminderung — im gleichen Umfange wie bei § 157 RStGB, auf dessen Strafvorschrift, nicht aber auf dessen Voraussetzungen sich die Worte „gleiche Strafermäßigung" beziehen: die an sich verwirkte Strafe wird auf die Hälfte bis ein Viertel ermäßigt. Es ist also die volle Strafe verwirkt, die dann erst nachträglich gemildert wird, zum Teil wieder aufgehoben wird. Deswegen verliert aber die tätige Reue nicht ihren Charakter als Strafaufhebungsgrund. Der Grund für diese abweichende Regelung ist zu erklären aus der Doppelnatur des Meineids: „Die Bedrohung der Rechtssicherheit ist nicht der einzige legislatorische Grund für die Bestrafung... Der Meineid ist zugleich ein Verbrechen gegen die Religion" (RESt 10,339). Diese vorsätzliche Verletzung der religiösen Pflicht muß auch geahndet werden. (Heute bestritten!)

Unter Meineid wird sowohl der falsche Parteieneid oder auch Eid im engeren Sinne genannt, wie der falsche Zeugen- bezw. Sachverständigeneid verstanden. Desgleichen sind die der Eidesleistung

gleichstehenden Fälle des § 155 RStGB hieher zu rechnen:

a) Erklärung unter der Beteuerungsformel von Religionsgesellschaften.

b) Versicherung unter Berufung auf einen früheren in derselben Sache geleisteten Eid.

c) Amtliche Versicherung eines Beamten unter Berufung auf seinen Diensteid.

Erste Voraussetzung ist, daß ein Meineid geleistet bezw. eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben worden ist. Dabei genügt nicht nur eine objektive Falschheit, es muß der Schwörende in subjektiver und objektiver Hinsicht sich der Unwahrheit bewußt sein.

Beim Eide unterscheidet man zwischen Voreid und Nacheid. Je nachdem tritt die Vollendung des Meineids verschiedentlich ein: Bei ersterem mit dem Schluß der betreffenden Vernehmnng, nicht erst mit dem Schluß der Verhandlung oder des Verfahrens; bei letzterem, sobald die ganze Eidesformel ausgesprochen ist. Von manchen Schriftstellern z. B. Herzog (S. 195) wird dies bestritten, insoferne sie die Vollendung erst mit dem Schlusse der betreffenden Verhandlung eintreten lassen.

— Richtig: Allfeld S. 582; Binding II, S. 144; Ebermayer § 154, 6; Frank § 154, V; Gerland S. 280, II, 2b; v. Liszt, Falsche Aussage S. 199 ff.; v. Liszt-Schmidt S. 834/5; RESt 14,19. 23,86. 54,117; Schoetensack S. 441; v. Schwarze S. 419; Spohr S. 172. —

Das Delikt der eidesstattlichen Versicherung, eine vom Recht häufig angewandte Beteuerungsform, ist vollendet: bei mündlicher Abgabe, wenn der Versichernde selbst sie vor der zuständigen Behörde mit deren Einverständnis ausspricht und die Behörde diese entgegennimmt; bei schriftlicher Abgabe, wenn die Behörde von dem die Versicherung aussprechenden Schriftstück Besitz ergreift und es in Augenschein nehmen kann.

Damit die Strafbarkeit dieser Verbrechen zum Teil beseitigt wird, ist erforderlich — diese Voraussetzungen verstehen sich copulativ:

1) Ein Widerruf der falschen Aussage bezw. Erklärung durch den Täter

2) bei der Behörde, bei der sie abgegeben worden ist;

3) rechtzeitig, d. h.

a) bevor eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung gegen den Delinquenten eingeleitet worden

b) und bevor ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist.

1) Der Widerruf stellt die konträre Tätigkeit dar, wodurch die ursprünglich unter Eid ausgesagte oder unter eidesstattlicher Versicherung abgegebene Unwahrheit entkräftet und als unrichtig erkannt wird. Eine bestimmte Form, schriftlich oder mündlich, ob mittelbar oder unmittelbar, ist hiebei nicht vorgeschrieben, als solche gilt vielmehr jede Kundgebung der Unrichtigkeit der Aussage. Keineswegs ist es notwendig, daß der Erklärende nunmehr das Gegenteil der früheren Aussage für zutreffend bezeichnet oder sonstwie Angaben der richtigen Tatsachen macht.

— Ebermayer § 158, 3; Frank § 158, III; Kohlrausch § 158, 8; Olshausen § 158, 1a; RESt 24, 259. 61, 197. 62, 304. GA 58, 174. 10. Juli 30. III, 405/30; v. Schwarze § 158, 8; Staudinger § 158, 3. —

Jedoch muß zwischen der ersten und der zweiten Erklärung eine gewisse Beziehung und sei es auch nur eine indirekte bestehen; jene darf nicht gänzlich unberührt gelassen werden, da es sich sonst sachlich um einen Widerspruch zwischen zwei Aussagen, nicht aber um einen Widerruf handeln würde. Allerdings braucht das Revozieren nicht gerade ein ausdrückliches zu sein, es kann auch bloß mittelbar geschehen. So wurde Widerruf angenommen: bei Stillschweigen auf Vorhaltungen (RESt Bd. 58 S. 381); wenn ein Zeuge, der vorher eine Tatsache bestimmt verneint hatte, erklärt, er erinnere sich dieser nicht mehr (G.A. Bd. 60, S. 437); wenn die Unrichtigkeit der früheren Aussage zugestanden wird (RESt 58, 184. 62, 305).

In der Regel wird man annehmen, daß das Widerrufen vor einer strafrechtlichen Verfolgung auf einen freiwilligen Entschluß des Uebeltäters zurückzuführen ist. Jedoch stellt das Gesetz dieses Postulat der Freiwilligkeit — anders beim Versuch — nicht auf. Dies drückte das Reichsgericht in einer Entscheidung (RESt 58, 184. 62, 304) ebenfalls aus. Dem Gesetze ist Genüge getan, wenn auch der Täter gezwungen negiert, z. B. ein Zeuge verneint seine Vorstrafen, gibt sie aber auf Vorhalt aus den erholten Akten zu, weil ihm die Unrichtigkeit der Aussage unwiderleglich nachgewiesen ist.

Daß der Widerruf auch tatsächlich erklärt worden ist, es nicht bloß bei einem Versuch geblieben sein darf, damit er wirksam sei, ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung; er ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

2) Das Gesetz verlangt, daß vor der Behörde, vor der die falsche Aussage abgegeben worden ist, widerrufen werden muß und nicht privat. Allerdings, damit ist nicht gemeint, daß das Revozieren schlechtweg bei der Behörde, vor der die falsche Aussage gemacht worden ist, zu erfolgen hat; es kommt darauf an, daß die amtliche Stelle davon Kenntnis erhält, bei welcher die falsche Aussage ohne den Widerruf ihre rechtlichen Wirkungen äußern würde. Erst so verliert die unrichtige Erklärung ihre Bedeutung. Nicht ist streng an diesem Moment, das nichts anderes ist „als die strikte Forderung der entsprechenden Gegenhandlung" festzuhalten, man muß hier die umfassendste Geltung einräumen, die sich überhaupt mit dem Wortlaut vereinigen läßt. (RESt 34, 422. 62, 305.) „Es liegt im Interesse der Wahrheitserforschung, die Berichtigung falscher Aussagen ebenso zu erleichtern, wie etwa die Anzeige von Verbrechen oder die Zahlung von Steuern. Die Wahrheit soll überall eine offene Türe finden und willkommen sein."

Deshalb wird nur die Gleichheit der Behörden, nicht die der bei ihr tätigen Beamten, nicht die Identität der Kammern, Senate erfordert. Das Reichsgericht hat in zahlreichen Fällen, von denen einige angeführt seien, entschieden, wann noch Gleichheit der Behörde im Sinne des § 158 RStGB anzunehmen ist.

G.A. 51, 194; RESt 60, 160: Es genügt, wenn der Widerruf bei der Behörde erfolgt, die den Anlaß zu der Abnahme des Eides u. s. w. durch eine andere Behörde gegeben hat.

RESt 9, 333: Eine falsche Aussage, die vor einem vom Untersuchungsgericht beauftragten Richter abgegeben und später in der Hauptverhandlung des Landgerichts, bei dem die Untersuchung geführt wurde, zurückgenommen ist, muß als bei derselben Behörde widerrufen gelten.

RESt 27, 148: Zwei Amtsgerichte, die in demselben Ermittlungs-

verfahren zu demselben Zweck auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft im Wege der Rechtshilfe tätig geworden sind, sind nicht als verschiedene Behörden anzusehen.

RESt 17, 341: Wirken zwei verschiedene Behörden in demselben Verfahren gesetzlich zusammen, so kann bei jeder dieser Behörden die falsche Aussage widerrufen werden.

D. R. Z. 21, 176: Die in der ersten Instanz abgegebene Aussage kann auch vor dem Berufungsgericht widerrufen werden.

Rspr. 5, 505. E. 34, 422: Die Verschiedenheit der Abteilungen derselben Behörde hebt ihre Identität nicht auf.

Die Frage, ob der Widerruf bei der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichtes erklärt werden kann, wird wohl zu bejahen sein. Ebenso Hatzig S. 62.

Dagegen nicht als Einheit der Behörden kann die Staatsanwaltschaft und das Gericht sowie Schöffengericht und Strafkammer erachtet werden.

— Allfeld S. 582; Ebermayer § 158, 4; Frank § 158, 1; Herzog S. 257; Kohlrausch § 158, 7; Olshausen § 158, 1b; RESt 21,8. 29,303. a. M.: Binding, Lehrb. II, S. 160 Nr. 3. —

Unmittelbar und persönlich braucht der Widerruf nicht erklärt zu werden; vielmehr kann er nach richtiger Auffassung auch bei einer anderen Behörde oder einer anderen Person wirksam vorgebracht werden mit dem Ersuchen, ihn an die richtige Stelle weiterzuleiten. Jedoch ist Bedingung, daß er tatsächlich und rechtzeitig in die Sphäre seiner Bestimmungsstation gelangt (wie im BGB gilt auch hier die Theorie des Zuganges). Geschieht das nicht, so trägt der Täter den Zufall; die Folgen, die ihn der vollen Strafe entrücken würden, werden verhindert.

— Berner S. 424; Ebermayer § 158, 6; Frank § 158, III; Herzog S. 257; Kohlrausch § 158, 8; v. Liszt, Falsche Auss. S. 239; v. Liszt-Schmidt S. 838, II, 2; Olshausen § 158, 1b; Oppenhoff-Delius § 158, 10; RESt 28, 162. D. R. Z. 19, 953; v. Schwarze § 158, 4; Schoetensack S. 441; Schütze S. 313, Anm. 19; Spohr S. 179. contra: Hatzig S. 62. —

3) Die Berücksichtigung des Widerrufs ist noch an eine weitere objektive Voraussetzung geknüpft, an die Rechtzeitigkeit. Diese ist im Gesetz durch ein doppeltes Merkmal zum Ausdruck gebracht: bevor eine Anzeige . . . . . erfolgt **und** bevor ein Rechts-

nachteil . . . . . entstanden ist. Beide Momente müssen zu gleicher Zeit vorliegen — darauf deutet die copula „und" hin — andernfalls kann die verwirkte Strafe nicht mehr ermäßigt werden.

a) Bevor eine Anzeige erfolgt oder eine Untersuchung eingeleitet ist.

Im Gegensatz zu § 46 Ziffer 2 RStGB, wo das Nichtentdecktsein der Tat gefordert wird, ist im § 158 RStGB der Täter viel besser gestellt, insoferne als nämlich seine Handlung entdeckt sein kann, nur darf keine Anzeige gegen ihn erstattet sein. Also nicht die Entdeckung schlechthin, sondern nur die in einer bestimmten Form nach außen hin in Erscheinung tretende Entdeckung versagt der tätigen Reue ihre strafmildernde Wirkung.

Unter Anzeige ist eine Strafanzeige an die Behörden mit dem animus denunciandi apud magistratum zu verstehen, von denen aus eine Verfolgung des Meineids oder der falschen eidesstattlichen Versicherung zu erwarten ist. Als solche kommen gemäß § 158 Abs. 1 StPO in Frage: Staatsanwaltschaft, Behörden und Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes, Amtsgericht. Sie wird definiert als die über den Zweck der Vertretung des eigenen Interesses oder der Wahrheitsermittlung im einzelnen Fall hinausgehende, auf Herstellung der verletzten Rechtsordnung gerichtete, direkte Mitteilung einer Handlung in ihrer wirklichen strafrechtlichen Bedeutung an die Strafverfolgungsbehörde. Eine bloße Bemängelung ist nicht ausreichend, notwendig ist eine ganz bestimmte Behauptung einer falschen Aussage.

— Ebermayer § 158, 5a; Frank § 158, II, 1; Olshausen § 158, 3; RESt 5, 92. 57, 132. 62. 305. JW. 54, 969; Schoetensack S. 441; Staudinger § 158, 2. —

Einleitung einer Untersuchung bedeutet ein Tätigwerden von Amtswegen, ohne vorherige Anzeige, einer zur Verfolgung strafbarer Handlungen zuständigen Behörde. Dabei ist aber der Begriff Untersuchung nicht in prozessualer Hinsicht zu verstehen, nicht also Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung, die durch die Erhebung einer Klage bedingt ist, sondern er umfaßt jede behördliche Erforschung des Sachverhaltes, auch Ermittlungen durch die Polizei — indes bestritten von Schoetensack a. O. und Binding Lb. II. S. 160, 5 — gegen die betreffende meineidige Person. Das Ziel der Untersuchung muß äußerlich erkennbar sein, eine persön-

liche Richtung haben; rein objektive Erhebungen sind nicht ausreichend.

— Ebermayer § 158, 5a; Frank § 158, II, 1; Hälschner II. S. 925, 1; Herzog S. 258; Kohlrausch § 158, 4; v. Liszt, Falsche Aussage S. 239; Olshausen § 158, 3; Oppenhoff-Delius § 158, 6; RESt 7, 154. 21, 9. 25, 366. 42, 65. 58, 184. 62, 306. JW. 58, 2721; Schütze S. 313, Anm. 19; Staudinger § 158, 2.

b) Bevor ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist.

Es dürfen in keiner Weise schädigende Konsequenzen aus dem Delikt für einen anderen entstanden sein. Dabei ist aber nicht die in der falschen Aussage selbst begrifflich enthaltene ungünstige Gestaltung gemeint, sondern nur der Schaden, der erst aus der Aussage als solcher resultiert. Unter Rechtsnachteil ist jede äußerlich erkennbare, tatsächlich vollzogene Beeinträchtigung, nicht bloß Gefährdung der Interessen einer anderen dritten Person, nicht nur einer Partei oder des Angeklagten, in einem ihr zustehenden Rechte oder in ihrer Rechtsstellung zu verstehen. Jedoch braucht er nicht gerade ein vermögensrechtlicher zu sein, es genügt jede äußerlich erkennbare materielle, nicht dagegen ideelle Schlechterstellung selbst in prozessualer Hinsicht.

Das Reichsgericht hat in vielen Fällen entschieden, wann solch ein Rechtsnachteil für einen anderen anzunehmen ist. Z. B.:

Rspr. 9, 697: Einstellung einer Zwangsvollstreckung infolge falscher Aussage.

RESt 17, 307: Erhebung einer Anklage wegen einer schwereren als der wirklich begangenen Straftat.

RESt 19, 408. JW. 53, 972: Bekräftigung eines unvollständigen Vermögensverzeichnisses.

RESt 39, 225. LZ. 11, 548: Ausstellung eines Erbscheines, der gegen den anderen eine Vermutung begründet.

RESt 29, 303: Verurteilung in erster Instanz trotz Zulässigkeit der Berufung.

RESt 45, 302: Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung mit der Folge der Einleitung eines Hypothekaufgebotsverfahrens.

II. D 712/24. 27. Oktober 1924: Einleitung eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens.

JW, 56, 2694: Verurteilendes Zivilerkenntnis.
G. A. 56, 74: Erlaß einer einstweiligen Verfügung.
— Allfeld S. 582; Ebermayer § 158, 5b; Frank § 158, II, 2; Hatzig S. 62; Herzog S. 258; Kohlrauch § 158. 5; v. Liszt-Schmidt S. 838, II; Olshausen § 158, 4c; Oppenhoff-Delius § 158,8. Weitere RESt: 16,29. 36,240. 60,159. G. A. 42, 391. Schoetensack S. 441. Staudinger § 158, 2. —

Was den sachlichen Umfang der tätigen Reue anbelangt, so wird nur die Strafe für den Meineid bezw. die eidesstattliche Versicherung ermäßigt; wird mit dieser Straftat zugleich eine andere mitbegangen, so bleibt die Strafe für diese in vollem Umfange bestehen. Enthält also z. B. der Meineid eine falsche Denunziation, so bleibt die ideelle Konkurrenz mit § 164 RStGB bestehen.

Auf den Fall sei noch hingewiesen, daß selbst bei § 158 RStGB Straflosigkeit anzunehmen ist, wenn der Erklärende vor Schluß der betreffenden Vernehmung beim Voreid, vor der Eidesleistung beim Nacheid dementiert. Aehnlich verhält es sich mit der eidesstattlichen Versicherung; wird sie schriftlich abgegeben, dann muß der Widerruf erfolgen, ehe die falsche Erklärung, zum mindesten aber gleichzeitig zu Händen der Behörde gekommen ist. In all diesen Fällen erklärt sich die Straflosigkeit daraus, daß es sich um einen unbeendeten Versuch handelt, auf den dann § 46 Ziffer 1 RStGB anwendbar ist.

Endlich: die Frage nach der Teilnahmemöglichkeit an diesem Verbrechen ist zu bejahen, da es sich um ein vorsätzliches Delikt handelt. Infolge der individuellen Wirkung der Strafaufhebungsgründe kommt das Revozieren nur dem Widerrufenden für seine Person, nicht allen übrigen Teilnehmern zugute. Eine selbständige tätige Reue der Beteiligten ist hier unmöglich. Vermögen sie aber den Täter zur Abgabe eines Widerrufs, der ausschließlich durch diesen geschehen kann, zu bewegen, so leidet selbstverständlich diese Vergünstigung auch auf sie Anwendung.

„Wenn der Anstifter zum Meineid u. s. w. auch Anstifter des Widerrufs ist, dann ist die Milderung auch dem Anstifter zuzurechnen. Widerruft er selbst den Eid u. s. w. des Täters, der seinerseits dies nicht tut, so fehlt es am Widerrufe und § 158 RStGB entfällt."
— Allfeld S. 582; Binding II, S. 162; v. Liszt-Schmidt S. 838, II, 2; Olshausen § 158, 6; RESt Bd. 22 S. 106; Schoetensack S. 442. a. M.: Hälschner II, S. 925; von Liszt, Falsche Auss. S. 240; Oppenhoff-Delius § 158, 14; v. Schwarze § 158, S. 393. —

§ 10.
Widerruf einer fahrlässig falschen Aussage.

§ 163 RStGB I: Wenn eine der in den §§ 153—156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre ein.

II: Straflosigkeit tritt ein, wenn der Täter, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

Vorausgesetzt wird hier die fahrlässige Verletzung der in den §§ 153—156 bezeichneten Handlungen. Der Schwörende bezw. Erklärende hat die Aufmerksamkeit, zu der er eigentlich nach den Umständen verpflichtet ist, und durch deren Beobachtung er den Falscheid oder die falsche Versicherung hätte vermeiden können, außer Acht gelassen.

Fahrlässiger Falscheid wird z. B. angenommen, wenn der Schwörende bei gehöriger Aufmerksamkeit oder Vorsicht, sei es bei Erinnerung an tatsächliche Verhältnisse oder bei Würdigung rechtlicher Verhältnisse einsehen konnte oder mußte, daß die von ihm beschworene Tatsache den unterliegenden, tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen nicht entsprach.

— RESt 8, 108. 25, 122. 26, 133. 30, 53. 63, 371. A. 3, 137. —

Bei Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt liegt Fahrlässigkeit vor, wenn z. B. der Unterzeichner das betreffende Schriftstück nicht gelesen hat, und auch nicht weiß, daß dasselbe eine Versicherung an Eidesstatt enthält und bei Gericht eingereicht werden soll.

— RESt 21, 198. 34, 298. D.R. 11, 908. —

Bei rechtzeitigem Widerruf der fahrlässig falschen Erklärung gewährt das Gesetz Straflosigkeit. Die Voraussetzungen, an die der Gesetzgeber die Strafbefreiung geknüpft hat, sind hier, wie sich aus einem Vergleich der Wortfassungen im Gesetz ergibt, genau die gleichen wie in § 158 RStGB. Diese sind bereits oben in § 8 des Näheren dargelegt worden; es wird darauf verwiesen. —

§ 11.
Freiwillige Aufgabe des Zweikampfes vor Beginn desselben.

§ 204 RStGB: Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

Im Gegensatz zu allen übrigen Fällen der tätigen Reue im Besonderen Teil des RStGB beruht diese Norm auf den Prinzipien des § 46 Abs. I und zwar deshalb, weil ein freiwilliges Aufgeben der beabsichtigten Straftat gefordert wird, ein freiwilliger Rücktritt von einer Vorbereitungshandlung, die durch § 201 RStGB als formell vollendetes Delikt gekennzeichnet ist — im übrigen der einzige Fall dieser Art de lege lata. Aus diesem Grunde wurde vielfach angenommen § 204 RStGB stelle keinen Fall der tätigen Reue dar, sonst müßte ein Rücktritt vom vollendeten Zweikampf mit strafbefreiender Wirkung zugelassen sein, sondern einen reinen Fall des freiwilligen Rücktritts nach vollendetem Verbrechen. Die communis opinio teilt aber diese letztere Auffassung nicht, sie steht auf dem Standpunkt: § 204 RStGB ist ein Fall der tätigen Reue im Besonderen Teil des Reichsstrafgesetzbuches.

— Allfeld S. 302; Beling S. 62; Birkmeyer S. 1164, 2; Finger I S. 595, II; Geyer Gr. 1 S. 192; Hatzig S. 62; Liepmann S. 92; v. Liszt-Schmidt S. 425; Merkel P. S. 243; Mezger S. 403 N. 3; Oetker S. 214; Schmitz-Otto S. 27; Schoetensack S. 445; Schütze S. 115 Anm. 15; Spohr S. 125. —

Gewiß, es besteht eine unverkennbare Verwandtschaft mit § 46 Ziff. 1 RStGB; aber die Rechtsfolgen sind doch wesentlich verschiedene: in § 46 wirkt der Rücktritt nur persönlich — subjektiv; in § 204 RStGB dagegen kommt er allen Beteiligten zugute, er wirkt objektiv.

Die Basis, auf der sich § 204 aufbaut, bildet die Vereinbarung eines ernstlichen Kampfes, eines pactum pugnandi zwischen zwei Personen mit gleichartigen, tötlichen Waffen, nach vereinbarten oder herkömmlichen Regeln. Ist es zu einer Verabredung nicht gekommen, etwa weil die Herausforderung durch den anderen Teil nicht angenommen worden ist, so versagt § 204; denn darnach muß der

Zweikampf „aufgegeben werden". Eine Aufgabe ist aber nur möglich, einmal, wenn die Forderung angenommen worden ist und dann ferner, wenn beide Parteien sich vorher auf die Ausfechtung geeinigt haben. Trifft dies nicht zu, so ist der Zweikampf nicht aufgegeben im Sinne des § 204 RStGB: der Fordernde fällt der Strafe nach § 201 anheim.

— Gerland S. 243, II 2 b; Levi S. 122; Rubo § 204,2.
a.M: RESt 4, 113: „Im übrigen setzt § 204 nicht voraus, daß bereits ein Zweikampf vereinbart ist; ein freiwilliges Aufgeben im Sinne und mit Wirkung des § 204 kann daher auch dann eintreten, wenn nur erst eine Herausforderung zum Zweikampf vorliegt." Ebenso Oppenhoff-Delius § 204, 1. —

Ist nun tatsächlich ein Zweikampf vereinbart worden, so kann nachträglich die an sich verwirkte Strafe wieder wegfallen, wenn

1) der Zweikampf durch die Parteien aufgegeben wird und dies

2) freiwillig,

3) rechtzeitig geschieht.

An genannte drei Bedingungen, die kumulativ vorliegen müssen, knüpft das Gesetz den Wegfall der Strafe.

1) Aufgabe des Zweikampfes durch die Parteien.

Nach Annahme der Herausforderung kann die Aufgabe nur in einem vorsätzlichen und bewußten Tun der Parteien bestehen, regelmäßig in einer Einigung, dahingehend, daß der Kampf unterbleiben soll. Dabei ist aber eine gänzliche Aussöhnung nicht verlangt, ebensowenig der Entschluß auch für die Zukunft aus Anlaß des früheren Streites keinen Zweikampf mehr auszufechten. Aufgeschoben ist auch hier nicht aufgehoben.

— Hatzig S. 63; Kohlrausch § 204, 2; Olshausen § 204, 3; RESt 13, 1; Schmitz-Otto S. 31. —

Auf welche Art und Weise der Wille des Aufgebens kundgetan wird, ob ausdrücklich durch Erklärung oder durch konkludente Handlung, stillschweigend, ist rechtlich indifferent. Nach allgemeiner Ansicht wird ein Rücktritt durch konkludente Handlung angenommen, wenn beide Teile mit gegenseitigem Einverständnis statt eines ernstlichen Kampfes in die Luft schießen. Dieser Vorgang ist nur ein Manöver, aber kein Zweikampf im Sinne des Gesetzes,

fehlen doch die notwendigen objektiven Merkmale: Angriff und Verteidigung.

Dagegen cessiert die Strafe nicht, wenn zwar beiderseits, aber ohne gegenseitiges Einverständnis ein Scheinkampf stattfindet. Hier fehlt es an der Absicht der Duellanten den Kampf aufzugeben.

— Allfeld S. 358; Binding Lb. I, S. 72; Ebermayer § 204,4; Frank, Vorbem. zum 15. Abschnitt I; Gerland S. 242, II, 1a; Hatzig S. 63; Herzog S. 256; v. Liszt-Schmidt S. 492, II, 2; Olshausen § 204,4; RESt 21,146. 52,64. G. A. 58,199; Schmitz-Otto S. 29; Wachenfeld S. 334. —

„Die Parteien" müssen den Zweikampf aufgeben. Eine Kontroverse besteht darüber, ob auf den im Gesetz gebrauchten Plural „Parteien" wert zu legen ist oder nicht.

Nach einer Meinung, die sich auf den Wortlaut des § 204 stützt, muß die Aufgabe des Zweikampfes von den Parteien, d. h. beiderseitig ausgehen. Bei nur einseitigem Rücktritt würde die Strafbarkeit für alle bestehen bleiben.

— Hatzig S. 63; Levi S. 123; v. Liszt-Schmidt S. 495, III; Oetker S. 215; Oppenhoff-Delius § 204,2; Rubo § 204,1. —

Daß bei freiwilligem Rücktritt beider Parteien Straflosigkeit sämtlicher Beteiligten eintritt, versteht sich von selbst.

Nach herrschender Ansicht genügt schon das freiwillige Abstehen auch nur einer Partei zur Anwendung des § 204 RStGB. Andernfalls würde der dem Gesetzgeber vorschwebende Zweck nur unvollkommen erreicht werden. Der Grundgedanke des § 204 bedingt vielmehr nicht mehr als den Rücktritt einer Partei aus freier Entschließung. Daß der Plural „Parteien" gewählt ist, ist wohl darauf zurückzuführen, daß beim Zweikampf stets zwei Gegner in Betracht kommen.

Hat demnach bloß eine Partei den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben, so tritt stets Straflosigkeit beider Parteien und der Kartellträger ein, auch wenn diese nicht vom Aufgabewillen beseelt sind. Bei der Frage, welchen objektiven Umfang der Rücktritt hat, wird der einseitige dem beiderseitigen gleichgestellt.

— Allerdings sehr bestritten von Binding Lb. I, S. 71; Ebermayer § 204,5; Frank § 204, II, 2; Gerland S. 243, II, 2b; Herzog S. 256; Schoetensack S. 445; Schütze

S. 296, Anm. 14; welche in Anlehnung an § 46 Ziffer 1 RStGB Straflosigkeit nur dem Zurücktretenden angedeihen lassen wollen. —

— Jedoch als richtig anerkannt von Allfeld S. 361,2; Kohlrausch § 204,2; Olshausen § 204,5; RESt 34,200. 35,260. Schwartz § 204,4 mit der Begründung, daß § 204 RStGB dem Rücktritt eine objektive Bedeutung beilegt; denn sonst könnte der Rücktritt der Parteien nicht Straflosigkeit auch der Kartellträger, die nicht einmal auf die Parteien einzuwirken brauchen, zur Folge haben Es kann deshalb nicht als dem Willen des Gesetzgebers widersprechend erscheinen, wenn auch die auf dem Zweikampf bestehende Partei an der Straflosigkeit teilnehmen darf. —

2) Freiwilligkeit der Aufgabe.

Um Straftilgung zu bewirken, muß der Rücktritt ein freiwilliger sein. Das freiwillige Aufgeben ist hier nicht verschieden von den Erfordernissen des § 46 RStGB; lediglich die Ausdrucksweise weicht ab, indem in § 204 RStGB dieses Moment positiv gefaßt ist. Auf einem freigefaßten Entschluß und aus eigener Bewegung, wobei hier ebensowenig innere Gründe in Erwägung zu ziehen sind, muß das Aufgeben des Zweikampfes beruhen. Die Partei darf nicht an der Ausführung durch tatsächliche oder auch nur vermeintliche Umstände verhindert sein, die außerhalb ihres Willens liegen und sie so zum Rückzuge zwingen.

Freiwilligkeit ist nicht schon dann ausgeschlossen, wenn die Parteien zunächst an der Austragung des Zweikampfes gehindert worden sind oder wenn gegen sie eine Untersuchung eingeleitet ist. Die Aufgabe kann immer noch aus freiem Willen und ohne äußeren Zwang geschehen.

— Binding Lehrb. I, S. 71, 2e; Ebermayer § 204,4; Frank § 204, I, 2; Hatzig S. 63; Olshausen § 204,3; Schoetensack S. 444; Wachenfeld S. 336. a. M.: Grosch § 204,2. —

Anders ist zu entscheiden, wenn, nachdem der beabsichtigte Zweikampf in der Vorstellung der Beteiligten durch Fixierung von Ort und Zeit eine konkrete Gestalt gewonnen hat, die Ausführung zu der verabredeten Stunde durch Umstände gehindert worden ist, welche von dem Willen der Beteiligten unabhängig sind. So wurde vom Reichsgericht Freiwilligkeit verneint:

RESt 4, 113: Wenn der Fordernde nach Ablehnung seiner Forderung durch den Gegner den Zweikampf aufgibt.

G. A. 54,474; D. R. 11,995: Wenn der Zweikampf infolge ehren-

gerichtlichen Spruches, dem sich die Beteiligten vorher unterworfen haben, unterbleibt. a. M. Frank § 204, I, 2.

RESt 13,1: Wenn der Zweikampf durch polizeiliches Einschreiten verhindert wird und dieses Einschreiten nicht von den Beteiligten veranlaßt worden ist. a. M. Frank a. O. Ebenso liegt keine freiwillige Aufgabe vor, wenn zwar beide Gegner absichtlich in die Luft schießen, aber keiner von beiden gewußt hat, daß der andere nicht auf ihn zielen und ihn nicht treffen wollte. G. A. 58,199.

3) Rechtzeitigkeit.

Die tätige Reue ist zeitlich beschränkt insoferne sie erfolgen muß vor Beginn des Zweikampfes. Dieser hat begonnen, sobald sich beide Teile einander zum Kampf gestellt haben und auch nur von einem Teil eine kämpfende, auf Tötung oder Verletzung des Gegners gerichtete Tätigkeit vorgenommen ist. Was vorher liegt, das Laden, Bandagieren, das Antreten zum Kampf, das Zeichen zum Beginn sind nur Vorbereitungshandlungen. Erst mit der wirklichen Kampfeshandlung, mit dem ersten Schlag oder Schuß ist der tatbestandsmäßige Gesamterfolg, der vereinbarte Kampf eingetreten, wobei es allerdings keine Rolle spielt, ob der Angriff glückt oder nicht; so z. B. wenn die Pistole nicht losgeht oder sich einer vergeblich bemüht abzufeuern. Es kommt nur auf die Absicht an. Geht die Pistole zufällig oder infolge einer Ungeschicklichkeit einer Partei los, so ist dies noch nicht als Beginn anzusehen, weil kein vorsätzlicher Angriff vorliegt.

— Berner S. 490; Ebermayer § 204,2; Frank Vorb. zum 15. Abschnitt I 1; Gerland S. 272; Grosch § 204,1; Hatzig S. 63; Herzog S. 255; Oetker S. 215; Olshausen § 204,2; RESt 4,408. 21,146. 52,64; Schmitz-Otto S. 32; Schoetensack S. 444. —

Die Wirkung der tätigen Reue ist hier in Abweichung von dem zugrundeliegenden Prinzip des § 46 I RStGB eine objektive: sämtliche Teilnehmer werden straflos, nicht bloß der freiwillig Abstand Nehmende. Dies ergibt sich aus der Fassung des Gesetzes: die Strafe der Herausforderung und der Annahme, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg . . , wonach das Delikt als Ganzes aufgezehrt werden soll.

— Allfeld S. 361 Anm. 36; Ebermayer § 204, I, 5; Frank § 204, II; Gerland S. 243

II, 2b; Hatzig S. 64; Herzog S. 256; Levi S. 123; v. Liszt-Schmidt S. 495; Olshausen § 204,6; RESt 35,260; Schoetensack S. 445. —

Ebenso wie bei den §§ 158, 163 RStGB können die Teilnehmer nicht selbständig eine tätige Reue vornehmen, da der hier geforderte actus contrarius ebenfalls eine persönliche Handlung der Parteien darstellt. Ihr Los hängt demnach ganz und gar von der Handlungsweise der Duellanten ab, ob sie sich umstimmen lassen. Jedoch Kartellträger können sich für ihre eigene Person zumeist Straflosigkeit nach § 209 RStGB verdienen. —

§ 12.

Verhinderung des Zweikampfes durch den Kartellträger.

§ 209 RStGB: Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampfe zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

Bei Aufzählung der Fälle, die den entstandenen Strafanspruch wieder vernichten, wird vielfach diese Bestimmung nicht mitgenannt:

— Allfeld S. 302; Ebermayer § 46,6; Hatzig S. 60; Herzog S. 193; Liepman S. 92; v. Liszt-Schmidt S. 425; Schmitz-Otto S. 3; v. Wächter S. 300 Nr. 1. —

Siehe dagegen: Beling Gr. S. 62; van Calker S. 62 V; Geyer Gr. I S. 192; v. Hippel II S. 383; Köhler S. 646; Mezger S. 403 N. 3; Oetker S. 214; RESt 6,342. 17,243; Schütze S. 115 Anm. 15; Spohr S. 136; Staudinger § 209 Anm. —

In Wirklichkeit handelt es sich auch bei dieser Norm um einen echten singulären Strafaufhebungsgrund; an und für sich ist der Kartellträger durch die Uebernahme des Auftrages gemäß § 203 RStGB schon strafbar geworden. Indessen durch ein bestimmtes Verhalten, das zeitlich der Straftat, dem Kartelltragen nämlich, nachfolgen muß, kann er sich den Wegfall der verwirkten Strafe sichern.

Worin besteht nun dieses bestimmte Verhalten? Das Gesetz selbst gibt hierauf die Antwort: der Kartellträger muß ernstlich bemüht gewesen sein, den Zweikampf nicht nur in seiner Fortsetzung zu verhindern, sondern ihn überhaupt unmöglich zu machen. Allein es genügt nicht, die bloße Absicht, sich um die Aufgabe des Duells ernstlich bemühen zu wollen, sondern es wird die Betätigung des Willens, ein Treten in äußere Erscheinung postuliert. Liegt eine solche Betätigung nicht vor, gleich aus welchem Grunde, so versagt

die Anwendung des § 209. Wie dieses Bemühen geschieht, ob durch Einwirkung auf die Parteien, wobei jedoch ein solches gegenüber beiden Teilen nicht unbedingt entfaltet zu werden braucht, oder durch Anzeige bei der Behörde ist irrelevant.

— Ebermayer § 209, 4; Frank § 209, I; Kohlrausch § 209, 2; Olshausen § 209, 2; Oppenhoff-Delius § 209, 2; RG Ann. 9, 213. —

Der Kartellträger muß alles tun, was im Machtbereich seines Könnens liegt, um die Duellanten zur Aufgabe des Kampfvorsatzes in dem konkreten Fall, in dem er mitverwickelt ist, zu veranlassen. Erreicht er, daß der Kampf unterbleibt, so tritt Straflosigkeit ein auf Grund des § 204 RStGB. Gelingt es nicht, und an diese Möglichkeit denkt das Gesetz im § 209, trotz redlichster Anstengungen, so wird trotzdem die Strafe erlassen. Insoferne ist § 209 mit den übrigen Fällen der tätigen Reue nicht auf gleiche Stufe zu stellen als zur Begründung der Straflosigkeit nicht ein tatsächliches Verhindern des Erfolges, d. h. daß der Zweikampf nicht ausgetragen wird, verlangt ist. Schon die bloßen Bemühungen ohne Rücksicht darauf, ob sie von Erfolg begleitet waren oder nicht, genügen, wenn sie nur ernstlich sind.

— Literatur wie oben; ferner RESt 11, 279. 17, 243. —

Zeitlich betrachtet muß dieses Wirken im legalen Sinne zwischen dem Ausrichten der Herausforderung und dem Beginn des Zweikampfes stattfinden; ob vor Annahme desselben oder erst nachher, ist nicht von Bedeutung. Daß derjenige, der zwar vor Ueberbringung der Herausforderung vom Zweikampf gegenüber dem Herausforderer ernstlich abgeraten hat, später aber zur strafbaren Vorbereitung des Kampfes durch die Ueberbringung der Forderung Beihilfe leistet und nichts Pflichtgemäßes mehr unternimmt, nicht unter § 209 fällt, ist evident. Vor der Ausrichtung des Auftrages fehlt es nämlich an einem Kartellträger. § 209 RStGB aber findet nur auf Kartellträger Anwendung: das sind nach der Legaldefinition Personen, die den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten. Gegenüber dem Beauftragten der geforderten Partei, der sich für ein Aufgeben des Zweikampfes einsetzt, bedeutet es eine große Härte, daß § 209 auf ihn nicht zutrifft. Man hat zwar versucht, im Wege der Analogie oder der extensiven Interpretation

auch die Ueberbringer der Annahmeerklärung unter den Begriff Kartellträger zu bringen; dem steht jedoch der klare Wortlaut des § 203 RStGB entgegen.

— Ebermayer § 209,5; Frank § 209, 1; Levi S. 127/28; Olshausen § 209,2; Rubo § 209,2. —

Die Strafe ist und bleibt verwirkt, wenn der Geforderte die Herausforderung sofort ablehnt; „denn vermochte der Kartellträger infolge einer solchen Ablehnung seine auf Verhinderung des Zweikampfes gerichtete Absicht durch Vorstellungen an den Geforderten nicht zu betätigen, so kann er sich durch sein weiteres Verhalten so wenig straflos machen wie beim Herausforderer selbst noch von einer freiwilligen Aufgabe gesprochen werden kann" (Olshausen § 209,2.). Ferner wenn der Kartellträger meint, die Forderung werde nicht angenommen werden, und er deshalb nichts unternimmt. Grund: Es ist eine Betätigung der im § 209 RStGB bezeichneten Absicht, nämlich den Zweikampf zu verhindern, nicht gegeben. „Die in der Erwartung der Nichtannahme geschehene Ueberbringung der Herausforderung kann in keiner Weise mit dem in § 209 bezeichneten ernstlichen Bemühen zur Verhinderung des Zweikampfes indentifiziert werden." (RESt 22, 218.)

— Ebermayer § 209,5; Frank § 209,1; Kohlrausch § 209,2; Oppenhoff-Delius § 209,3; a. M.: Gerland S. 244, 3b; Levi S. 128. —

§ 13.
Löschung des Brandes durch den Täter.

§ 310 RStGB: Hat der Täter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Straflosigkeit ein.

Aus der Stellung des Paragraphen ergibt sich, daß er sich sowohl auf die vorsätzliche Brandstiftung wie auch auf die fahrlässige „Branderregung", geregelt in den §§ 306—309, bezieht. Ursprünglich, d.h. bei den Beratungen der Bundeskommission hatte er seinen Platz vor dem § 309 und konnte deshalb nur auf die vorsätzliche Brandstiftung angewendet werden; in dritter Lesung dann wurde er hinter diesen gestellt.

— Allfeld S. 535; Ebermayer § 310, 1; Frank § 310 I; Grosch § 310, 1; Hälschner II, S. 624; Hatzig S. 64; Herzog S. 259; Kohlrausch § 310, 3; v. Liszt-Schmidt S. 712; Olshausen § 310, 1; Oppenhoff-Delius § 310, 1; RESt 19, 394; Schmitz-Otto S. 36; Schoetensack S. 442; von Schwarze § 310, 3; Spohr S. 187; Staudinger-Schmitt § 310 Anm.; Wachenfeld S. 514. —

Die vielfach erörterte Frage, ob die Reuevorschrift auch auf den Versicherungsbetrug auszudehnen sei, ist im negativen Sinne zu entscheiden. Aus dem Wortlaut und der Gruppierung des § 310 geht hervor, daß dieser sich nur an die unmittelbar vorausgegangene Brandstiftung bzw. Branderregung anschließen kann. Des weiteren stellt er eine Ausnahmevorschrift dar, die als solche keine Extensivinterpretation verträgt.

— Binding Lb. II, S. 21; Ebermayer § 265, 5; Frank § 310, II; Hatzig S. 64; Kohlrausch § 265, 4; v. Liszt-Schmidt S. 709, Anm. 3; Olshausen § 310, 1a; Oppenhoff-Delius § 265, 7; RESt 56, 95; Rubo § 265, 4; Schmitz-Otto S. 38; Schoetensack S. 462; Staudinger Schmitt §§ 265. 310 Anm. a. M.; Herzog S. 259. —

Erste Bedingung für ein Platzgreifen des § 310 RStGB ist, daß eine Inbrandsetzung einer fremden Sache stattgefunden hat, die strafbare Handlung also vollendet ist. Bei bloßem Versuch, wo der tatbestandsmäßige Erfolg noch aussteht, muß seine Anwendbarkeit entfallen, vielmehr treffen dann die allgemeinen Bestimmungen über Rücktritt oder tätige Reue beim Versuch (§ 46 RStGB) zu.

Als vollendet hat die Brandstiftung nach einhelliger Annahme der Wissenschaft und Rechtsprechung zu gelten, wenn sich das Feuer den Gebäudemassen bzw. dem betreffenden Gegenstand durch den Zündstoff in einer Weise mitgeteilt hat, daß es aus eigener Kraft auch ohne die äußere Einwirkung des Zündstoffes, insbesondere auch nach dessen Entfernung sich selbst fortzuentwickeln vermag. Es reicht nicht aus, daß die Flammen nur an dem Gebäude geleckt und erkennbare Spuren an demselben zurückgelassen haben, das Gebäude muß wirklich gebrannt haben. Das bloße Ankohlen für sich allein ist noch nicht geeignet, den Tatbestand der Brandstiftung zu erfüllen.

— Allfeld S. 535; Binding Lb. II, S. 15; Frank § 306, II; Gerland S. 337,I,1a; Geyer Gr. II S. 112; Hälschner II, S. 609. 626; Hatzig S. 65; Herzog S. 259; v. Liszt-Schmidt S. 709; Olshausen § 306,2. RESt 7, 131. 18, 362. 25, 326. 40, 323. D. R. Z. 21, 1115. Wachenfeld S. 513. —

Das bloße Anzünden der Zündstoffe und Brennmaterialien genügt zur Vollendung des Brandes selbstverständlich nicht. Ein Auflodern der

Flamme ist aber keinesfalls notwendig, bei manchen Gegenständen sogar unmöglich, bald aus Umständen, die in der Natur des Stoffes, bald aus solchen, die in örtlichen Verhältnissen liegen (Mauerwerk, Eisenkonstruktionen, kompakte glatte Holzteile größeren Volumens). Ob ein Glühen oder Glimmen schon als Inbrandsetzung anzusehen ist, läßt sich generell nicht sagen; dies muß nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles, also nach tatsächlichen, nicht rechtlichen Erwägungen beurteilt werden.

Das Wirksamwerden der tätigen Reue ist abhängig gemacht von dem Vorliegen dreier Tatsachen, welche sich auch hier kopulativ verstehen, nämlich:

1) Löschung des Brandes durch den Täter.
2) Nichtentdecktsein des Brandes.
3) Ein weiterer . . . . . Schaden darf noch nicht entstanden sein.

1) Löschung des Brandes durch den Täter.

Der Täter muß den durch seine frühere Tätigkeit ausgebrochenen Brand vorsätzlich und freiwillig wieder löschen. Dieses Wiederlöschen stellt den contrarius actus dar, der bei tätiger Reue stets erfordert wird. In den allermeisten Fällen ist eine positive Tätigkeit zu entfalten; denkbar wäre auch eine Unterlassung, ein nicht mehr Weiterhandeln, das auch zum Löschen des Brandes führen kann: z. B. ein heftiger Wind erhebt sich oder ein ergiebiger Regen prasselt hernieder und bringt das angelegte Feuer zum Erlöschen. Obwohl der Täter nochmals anzünden könnte, unterläßt er dies. Hier besteht ein innerer Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Erfolge und dem Unterlassen des Delinquenten: er hat gebilligt und gewollt, daß kein Brand zur Entstehung gelangt.

Das Vernichten des Feuers muß zwar durch den Täter durch eigene Tätigkeit geschehen. Darunter ist aber ebensowenig wie bei § 46 Ziffer 2 RStGB alleinige Tätigkeit, ein Alleinlöschen mit eigenen Händen zu verstehen; der Reuige kann vielmehr auch fremde Kräfte in Bewegung setzen, die dann für ihn wirken um die Folgen seines Tuns zu beseitigen.

— Binding Lb. II, S. 20; Ebermayer § 310,2; Frank § 310, I; Geyer Gr. II S. 113; Grosch § 310, 3; Hatzig S. 66; v. Liszt-Schmidt S. 709, II; Oetker S. 218; Olshausen

§ 310, 5b; RESt 1,375. 19,394. 57,295. G. A. 45,424. Schoetensack S. 442; v. Schwarze § 310, 1; v. Wächter S. 446 N. 10. —

Selbstverständlich ist, daß die Löschung erfolgreich gewesen sein muß und dadurch der Deliktserfolg ausgetilgt wird. Die bloße Absicht kann nicht genügen, gefordert wird die Tatsache der Beseitigung des Brandes.

— Frank § 310, 1; Hatzig S. 66; Olshausen § 310, 5a; RESt 18, 355; Schmitz-Otto S. 42; Schoetensack S. 442. a. M.: Kohler S. 122. —

2) Nichtentdecktsein des Brandes.

Das Löschen muß erfolgen, ehe der Brand objektiv entdeckt ist. Dieses Begriffsmerkmal ist auch nicht anders zu verstehen wie das Requisit der Nichtentdeckung in § 46 Ziff. 2 RStGB. Es soll damit und im Zusammenhang mit dem unter 3 zu behandelnden Moment der Rechtzeitigkeit der Freiwilligkeit Ausdruck verliehen werden.

Der Brand darf, ehe seine Löschung begonnen ist, in seiner strafrechtlichen Bedeutung von einem unbeteiligten Dritten, d. h. einer Person, die weder Teilnehmer noch Mitwisser ist ohne die Mithilfe des Brandlegers nicht entdeckt und erkannt sein. Als entdeckt ist er nicht anzusehen, wenn jemand eine Rauchsäule oder einen Feuerschein aufsteigen sieht (Herzog S. 260). Ebensowenig genügt eine durch Brandgeruch veranlaßte Vermutung, es brenne in der Nähe. Eigene Wahrnehmung des Täters kann ebenfalls nicht als Entdeckung gelten. Eine solche liegt vielmehr dann vor, wenn der Brand von anderen Personen als dem Täter selbst wahrgenommen ist und diese die Ueberzeugung haben, daß es wirklich brenne, sodaß eine Verhinderung der Tat oder eine Strafverfolgung gegen den Täter eintreten kann. Eine bloße Wahrnehmung des Brandes ohne Bewußtsein des Deliktscharakters des Tatbestandes ist nicht für genügend zu erachten.

—Allfeld S. 535; Binding Lb. II, S. 21; Ebermayer § 310, 2; Frank § 310, 1; Grosch § 310, 2; Hatzig S. 66; Olshausen § 310, 4; Oppenhoff-Delius § 310, 4; RESt 1, 377. 19, 394. G.A. 45, 424. Schmitz-Otto S. 40; Schoetensack S. 443. —

Hat der Verbrecher bereits mit dem Niederkämpfen des Feuers begonnen, als er entdeckt wird, so ist dadurch die Anwendung des § 310 RStGB nicht ausgeschlossen; denn was hier wahrgenommen wird ist kein Brand mehr, sondern das Löschen eines solchen.

3) Ein weiterer . . . Schaden darf noch nicht entstanden sein.

Die in Aussicht gestellte Strafbefreiung ist endlich noch davon abhängig gemacht, daß nach Vollendung der Brandstiftung durch das wirkliche Brennen noch kein weiterer Schaden eingetreten ist.

Aus der Natur der Inbrandsetzung folgt, daß ein gewisser Schaden immer vorhanden ist: durch das Anbrennen wird der Gegenstand wenigstens teilweise beschädigt oder zerstört. Dieser wird vom Gesetz „als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden" aufgefaßt, der außer Betracht bleibt. In Gegensatz hiezu stellt der Gesetzgeber den „weiteren Schaden," der nicht unmittelbar aus der Tätigkeit des Brandstifters, sondern sekundär aus der von ihm geschaffenen Sachlage entstanden ist. Ein solcher darf noch nicht eingetreten sein.

Darüber, wann nun „ein weiterer Schaden" gegeben ist, wurde schon viel debattiert. Eine allgemeine Formel mit mathematischer Präzision, die sämtliche Fälle decken könnte, aufzustellen, ist unmöglich. Eine solche Entscheidung ist vielmehr Tatfrage und im weiten Umfange dem richterlichen Ermessen anheimgestellt.

Das Reichsgericht nimmt an, daß der Schaden „ein erheblicher" sein muß. Ebenso Schütze S. 517; v. Schwarze § 310, 2. Jedoch im Gesetz findet diese Ansicht keinen Anhaltspunkt; verlangt wird nur „kein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden". Das Gesetz spricht also nicht von Erheblichkeit.

Hatzig (S. 65, 3a) glaubt, daß der Schaden dann nicht ein weiterer sei, solange er objektiv den durch die bloße Inbrandsetzung entstandenen unwesentlich überragt.

Meves (G.S.Bd. 24 S. 182) nimmt an, daß nur dann ein weiterer Schaden vorliegt, wenn sofortiges Löschen ohne die geringste Zögerung erfolgt.

Hälschner (II, S. 625) doziert: Der Brand darf nur einen so geringen Umfang erreicht haben, daß er durch die Tätigkeit eines oder einiger Menschen sofort wieder gelöscht werden könnte.

Richtiger Ansicht nach dürfte „ein weiterer Schaden" dann gege-

ben sein, wenn sich das Feuer räumlich nicht mehr auf seinen Herd, auf die Stelle, an der es unmittelbar gelegt worden ist, beschränkt, sondern einen größeren Umfang gewonnen hat und dabei fortschreitende Zerstörung mit sich führt. Ein ganz geringfügiges Umsichgreifen kann aber wohl nicht als „weiterer Schaden" angesehen werden.

—Allfeld S. 535; Binding Lb. II, S. 21; Ebermayer § 310, 2; Frank § 310 1; Gerland S. 341, 1, 4; v. Liszt-Schmidt S. 709 Anm. 4; Olshausen § 310, 3; Schmitz-Otto S. 41; Schoetensak S. 443.—

Hat dagegen das Feuer über den Ort seiner Entstehung hinaus um sich gegriffen, so kommt die tätige Reue zu spät. Dies gilt selbst dann, wenn der Schaden gerade nicht ein sehr erheblicher ist und der Täter das Feuer noch allein zu ersticken vermag. In der Regel wird, um einen weiteren Schaden und damit ein Unwirksamwerden der Vorschrift des § 310 RStGB zu verhüten, das Löschen unverzüglich, unmittelbar nach der Inbrandsetzung zu geschehen haben. „In der Regel" deshalb, weil es nämlich auch Gegenstände gibt, bei denen das Feuer nur langsam fortglimmt (kompakte glatte Holzteile größeren Volumens), sodaß auch nach Stunden noch die tätige Reue rechtzeitig einsetzen kann.

Die notwendig in der Brandlegung mitenthaltene Sachbeschädigung wird durch den Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue mitumfaßt — im Gegensatz zu der Sachbeschädigung, die an sich nicht zur Brandstiftung als solchen gehört; diese bleibt ohne weiteres strafbar, ebenso wie eventuell ein konkurrierender Versicherungsbetrug — da das ganze Delikt in seiner strafrechtlichen Qualifikation straffrei sein soll.

— Binding Lb. II, S. 21; Ebermayer § 310, 4; Kohlrausch § 310, 3; v. Liszt-Schmidt S. 709, IV; Olshausen § 308, 9b; Oppenhoff-Delius § 310, 5; Schoetensack S. 443; Schütze S. 517 A; Staudinger § 310 Anm. a. M.: Gerland S. 341, 1, 4; Herzog S. 260; v. Schwarze § 310, 2; Spohr S. 191. —

Das Reichsgericht (RESt 57, 295.) nimmt zu diesem Punkt folgendermaßen Stellung: „Mit der Strafbefreiung will der Gesetzgeber bezwecken, den Täter durch das Versprechen der Straflosigkeit zum Löschen des von ihm verursachten Brandes anzuspornen und so zum öffentlichen Wohle größeren Schaden zu verhüten. Dieser Anreiz würde verringert und die Erreichung des Zweckes unsicherer, wenn

dem im übrigen frei ausgehenden Täter immerhin noch die Bestrafung wegen der zugleich mit der Brandstiftung verübten Sachbeschädigung drohte. Außerdem wäre es ein befremdendes Ergebnis, die tätige Reue ihm zwar für das schwerere Verbrechen der vollendeten Brandstiftung, jedoch nicht für das leichtere Vergehen der Sachbeschädigung gut zu bringen, zumal jenes ohne Versehrung des Stoffes des angezündeten Gegenstandes überhaupt undenkbar ist. Auch aus der allgemeinen Bestimmung: ‚so tritt Straflosigkeit ein', folgt, daß die tätige Reue nicht allein die Strafe wegen der Brandstiftung, sondern auch die an sich verwirkte Strafe wegen der in der Brandstiftung mit enthaltenen Sachbeschädigung ausschaltet." Vergl. auch 56, 95.

Allerdings muß zugestanden werden, daß diese Annahme, die aber nach dem Wortlaut des Gesetzes unumgänglich ist, oft zu sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnissen, zu „groben Ungerechtigkeiten" führt, die schon vielfach beanstandet worden sind; so von Binding Lehrb. II S. 21; Frank § 310 II; Schoetensack S. 443b u. a.

Die Wirkung der tätigen Reue kommt ebenfalls jedem zugute, in dessen Person sie sich ereignet: Täter wie Teilnehmer. Da die Tätigkeit des Löschens nicht auf den physischen Urheber allein beschränkt ist, sondern ebensogut von jedem anderen vorgenommen werden kann, so besteht für die Teilnehmer die Möglichkeit, selbständig tätige Reue zu üben. Indeß, wer sich an der Bekämpfung des Brandes nicht beteiligt, der bleibt nach wie vor der Strafe verfallen.

— Allfeld S. 535; Binding Lb. II, S. 21; Ebermayer § 310, 3; Frank § 310, II; Hälschner II, S. 625; Hatzig S. 66; v. Liszt-Schmidt S. 709, II; Oetker S. 214, 1; Olshausen § 310, 6; Oppenhoff-Delius § 310, 6; Schoetensack S. 443; Schütze S. 517 Anm. 34; v. Schwarze § 310, 4; Spohr S. 190; Wachenfeld S. 514. contra: Meves G.S.Bd. 24, S. 175. —

B. Reichstagsvorlage von 1927.

Die Neuerungen, die der Entwurf in sich birgt, sind dem geltenden Strafgesetzbuch gegenüber sehr zahlreich. Im Rahmen dieser Abhandlung soll jedoch nur von solchen die Rede sein, die die tätige Reue betreffen. In Betracht kommen folgende Vorschriften: §§ 27. 88 Abs. 3. 144 Abs. 2. 175 Abs. 4. 176 Abs. 4. 188 Abs. 3. 190. 196 Abs. 3 und 4. 197 Abs. 2. 198 Abs. 2. 237. 250 Abs. 2. 251 Abs. 2. 271 Abs. 2. 272.

§ 14.
Tätige Reue beim beendigten Versuch.

Die sedes materiae bildet § 27 Abs. 2 und 3. Er lautet:

I. Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer aus freien Stücken die Ausführung aufgibt oder bei Beteiligung mehrerer verhindert.

II. Wegen Versuchs wird ferner nicht bestraft, wer aus freien Stücken den zur Vollendung gehörigen Erfolg abwendet.

III. Unterbleibt die Ausführung oder der Erfolg ohne Zutun des Zurücktretenden, so genügt, solange er das nicht weiß, zu seiner Straflosigkeit sein ernstliches Bemühen, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden.

In Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte unterscheidet auch der Entwurf zwischen Rücktritt vom conatus imperfectus und tätiger Reue beim conatus perfectus — er wählt sogar getrennte Formulierung in zwei Absätzen — und läßt bei Vorliegen der nötigen Voraussetzungen völlige Straflosigkeit eintreten.

Im Gegensatz zur lex lata aber wurde nicht die objektive Ausdrucksweise „der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter", die zu so vielen Kontroversen Anlaß gegeben hat, gewählt, sondern vielmehr eine subjektive Formel aufgestellt: „wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer . . ." um die in der Wissenschaft heiß umstrittenen Probleme ein für allemal zu lösen.

So ist einwandfrei entschieden, was heute schon herrschende Meinung ist, daß die tätige Reue einen persönlichen Strafaufhebungs-

grund darstellt, der nur dem tatsächlich Reuigen zugutekommen soll, nicht auch den übrigen Beteiligten. Die tätige Reue des auf den Weg des Rechts Umkehrenden hat demnach keinerlei Einfluß auf die Strafbarkeit der Teilnehmer. Begründung S. 25/26.

contra: Schoetensack (G.S.Bd. 91 S. 398), der, beharrend auf seiner Meinung, auch trotz des Wortlautes des Entwurfes einen Strafausschließungsgrund annimmt. Er behauptet, es fehle der Handlung im Falle der tätigen Reue an dem Moment der Schuld, da das Handeln im Hinblick auf den Vollendungspunkt eine Zweckeinheit bilde. Durch die Betätigung von Reue würden die bisherigen Einzelakte der verbrecherischen Handlung ihres schuldhaften Charakters entkleidet.

Es heißt im Entwurf: „Wer . . . . abwendet." Aus dieser Fassung ist zu entnehmen, daß jeder Teilnehmer — Mittäter, Anstifter, Gehilfen, die den Erfolg der Haupttat abwendig oder das, was sie zu derselben beigetragen haben, wieder rückgängig machen — für sich selbst wirksam tätige Reue üben kann. Natürlich kommt die Straflosigkeit auch nur ihm, nicht allen übrigen Beteiligten, die nicht gemeinsam mit ersterem handeln, zugute. Damit ist die allgemeine Interpretation der Wissenschaft gesetzlich sanktioniert.

Aus der Stellung und dem Wortlaut des § 27 E., geht unzweideutig hervor, daß er mit dem vorausgehenden § 26 E. wo definiert ist, was als strafbarer Versuch gelten soll, im engsten Zusammenhang steht und daher nur gelten kann, wenn ein conatus im technischen Sinn des § 26 E. vorliegt.

Im geltenden RStGB entspinnt sich hier die große Streitfrage, wie es um die Vorbereitungshandlungen und das Unternehmen bestellt ist, ob auf diese Tatbestände des Besonderen Teils, die unter Strafe gestellt sind, die Anwendung der Vorschriften über die tätige Reue zuzulassen sind — eine Frage, die wir oben im negativen Sinne beantwortet haben.

Der Entwurf regelt dieses Hin und Her folgendermaßen:

1) Der Begriff „Unternehmen" ist überhaupt beseitigt. Die dem Unternehmen im geltenden Recht entsprechenden Delikte sind vielmehr zu vollendeten Verbrechen umgestaltet, bei denen ein

Versuch und infolgedessen auch straffreimachende tätige Reue durch Verhinderung des Erfolges durchaus möglich ist.

2) Was die Vorbereitungshandlungen, die zum Tatbestand einer selbständig strafbaren Handlung gemacht sind, anbelangt, so ist auf sie grundsätzlich § 27 E. nicht anwendbar; tätige Reue hat also im allgemeinen bei dieser Art von Delikten keine strafbefreiende Kraft. Als solche vorbereitende Handlungen, die unter Strafe gestellt sind, erscheinen im Entwurf die Tatbestände der §§ 88. 118. 119. 144. 153. 175. 176. 188. 196—199. 211. 220. 250. 251. 271. Ausdrücklich ist dieser Standpunkt im Gesetz zwar nicht erklärt, aber er geht zweifelsfrei hervor aus den Worten der Begründung (S. 26). Trotzdem hat der Gesetzgeber in einigen solchen Fällen der tätigen Reue straftilgende Wirkung beimessen wollen. Um diese seine Absicht kundzugeben, mußte er, handelt es sich ja hier nicht um einen Versuch im technischen Sinn, wie auch schon aus der abweichenden Formulierung hervorgeht, fortschreitend auf dem im geltenden Strafgesetzbuch § 204 vorgezeichneten Weg bei den singulären, poenalisierten Vorbereitungshandlungen expressis verbis eine entsprechende Bestimmung schaffen. Dies ist geschehen in den §§ 88. 144. 175. 176. 188. 196. 197. 198. 199. 250. 251. 271 im Gegensatz zu den §§ 118. 119. 153. 211. 220, wo eine solche fehlt. Als notwendige Konsequenz ergibt sich, daß bei anderen als bei diesen Tatbeständen einer tätigen Reue straftilgende Wirkung abgesprochen ist.

Durch diese prinzipielle Regelung der so heiß umkämpften Frage hat sich der Entwurf große Verdienste erworben.

— Ebenso Allfeld, Festgabe S. 102 f. —

Aus der Wendung „der Versuch als solcher" haben wir abgeleitet, daß die Strafbarkeit nicht schlechtweg, sondern nur für die Handlung, soweit sie sich als Versuch darstellt, entfällt. Im Entwurf ist zwar dieser Passus weggefallen, aber eine sachliche Aenderung, die auch hier sämtliche Zweifel und Streitpunkte erledigt hätte, ist nicht eingetreten. Auf ihn ist daher das oben in § 6 II dieser Abhandlung gewonnene Resultat zu übertragen. Die Begründung nimmt hiezu folgendermaßen Stellung: „Daher bleibt wegen Sach-

beschädigung strafbar, wer bei einem Versuch eines Einbruchdiebstahles einen Geldschrank anbohrt und es dann aus freien Stücken unterläßt, sich den Inhalt des Geldschrankes anzueignen." S. 26.

Eine positive Regelung dieser Frage im Gesetzestext wäre wünschenswert. Schoetensack allerdings hält dies nicht für erforderlich, „da sich diese Folgerung logisch von selbst ergibt". Dem ist zuzustimmen wohl betreffend der Idealkonkurrenz, jedoch nicht hinsichtlich der Gesetzeskonkurrenz.

Die Kontroverse, welche Wirkung eine tätige Reue auf eine bereits verwirkte Strafe wegen Vorbereitung des Verbrechens hat, wenn der Täter nachträglich den Erfolg des Hauptdeliktes abwendet, entscheidet die Begründung des Entwurfs folgendermaßen: „Die strafbare Vorbereitungshandlung und die vorbereitete Straftat können in solchen Fällen eine Einheit bilden; dann wird die Strafbarkeit der Vorbereitungstat dadurch aufgezehrt, daß der Täter die Haupttat ausführt oder auszuführen versucht. Tritt der Täter in einem solchen Fall von dem Versuch der Haupttat strafbefreiend zurück, so kann er für die Vorbereitungstat, deren Strafbarkeit bereits erloschen war, nicht mehr bestraft werden. Liegt dagegen jene Einheit nicht vor, so berührt der Rücktritt vom Versuch die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung nicht. Ob eine solche Einheit anzunehmen ist oder nicht, läßt sich nur auf Grund einer Prüfung der in Betracht kommenden Strafbestimmungen unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles entscheiden. Wesentlich wird es dabei darauf ankommen, ob die versuchte Tat ohne die Vorbereitungshandlung überhaupt möglich war."

— Begründung S. 26; Allfeld, Festgabe S. 100, 103 ff. —

Anders als de lege lata ist für das Wirksamwerden der tätigen Reue nicht mehr entscheidend, ob die Handlung zurzeit der Abwendung des Erfolges schon entdeckt war oder nicht, sondern nur der Umstand, daß der Täter „aus freien Stücken" seinem verbrecherischen Treiben den Erfolg entzieht. Damit ist die zeitliche Einschränkung entfallen — eine befriedigende Novität. Anderseits hat mit diesen Worten das stets geforderte Prinzip der Freiwilligkeit eine positive Aufstellung erfahren und ist nicht mehr wie bisher auf Umwegen über „eigene Tätigkeit" und „Nichtentdecktsein

der Tat" abzuleiten. Endlich besteht auch kein Zweifel mehr, daß Freiwilligkeit postuliert ist.

Die Rechtswohltat der Strafbefreiung ist nicht mehr abhängig gemacht von objektiven Voraussetzungen, auf die der Täter absolut keinen Einfluß hat und die ganz außerhalb seiner Willensrichtung liegen, sondern, der subjektiven Auffassung des Entwurfes vom Versuch entsprechend, lediglich von der Änderung des verbrecherischen Willens, aus dem dann die Vereitelung der drohenden Gefahr resultiert. Darnach ist derjenige straflos, der die Abwendung bewirkt, selbst wenn er entdeckt ist — ein durchaus zu billigendes Resultat, um nicht allzusehr die Straffreiheit vom Zufall abhängig zu machen.

Mit dem Wegfall der Entdeckungsklausel ist ferner der Federkrieg, ob tätige Reue auch bei solchen Verbrechen möglich ist, wo die Kenntnis des Bedrohten zum gesetzlichen Tatbestand gehört, wenn sie begangen werden, beendet. Ebenso muß die Begrenzung ausschließlich auf die Straftaten, die entdeckt werden können, entfallen, wie auch die auf der Entdeckung beruhende Präsumtion der Unfreiwilligkeit.

Insoferne jedoch spielt die Entdeckung der Strafhandlung noch eine Rolle, als dadurch die Freiwilligkeit der den Erfolg absorbierenden Tätigkeit ausgeschaltet werden kann. Dann nämlich, wenn die Kenntnisnahme durch den Bedrohten selbst oder durch einen anderen Unbeteiligten beim Täter Furcht vor der drohenden Strafe erregt und dermaßen auf seinen Willen einwirkt, daß von einem freien Entschluß nicht mehr gesprochen werden kann. Ein solches Abwenden kann nicht als „aus freien Stücken" erfolgt bezeichnet werden; dem Postulate der Freiwilligkeit wäre so nicht Genüge geleistet.

Eine nähere Bestimmung des Begriffes aus „freien Stücken" gibt das Gesetz nicht; dies halte ich auch für überflüssig. Auf Grund der von Frank aufgestellten Formel ist dieses Moment leicht zu verstehen; sie lautet: „Freiwillig ist der Rücktritt nur bei einem autonomen, selbstgesetzten Motiv, m. a. W., wenn der Täter sich sagt: ich will nicht zum Ziele kommen, selbst wenn ich es könnte. In allen anderen Fällen ist er unfreiwillig, namentlich dann, wenn der

Täter sich sagt: ich kann nicht zum Ziele kommen, selbst wenn ich es wollte." (§ 46,2). Anderer Auffassung ist Köhler, der in seinen „Studien zum Vorentwurf" (S. 31 f.) eine nähere Bestimmung des Begriffes der Freiwilligkeit wünscht.

In der Begründung werden die Worte definiert: „ . . . . , wenn der Täter seinen Entschluß aus eigenem Antrieb ändert, ohne durch äußere Umstände wie z.B. drohende Entdeckung dazu veranlaßt zu sein." S. 25.

Völlig neu, ohne jedes Vorbild im Strafgesetzbuch ist Absatz III des § 27 E., der bezwecken soll, den „Mißstand" des geltenden Rechtes — wie sich das Reichsgericht ausdrückt — zu beseitigen, daß nämlich beim untauglichen und fehlgeschlagenen Versuch Straflosigkeit nicht zu verdienen sei. Nachdem sich einmal der Entwurf auf den subjektiven Standpunkt stellt, kann er nicht umhin, den untauglichen und fehlgeschlagenen Versuch mit dem tauglichen gleich zu behandeln, somit bei tätiger Reue Straflosigkeit zuzulassen.

Da aber ein Abwenden des Erfolges nicht denkbar ist, weil überhaupt keiner eintreten kann, hat der Entwurf in richtiger Erkenntnis noch eine andere, auf diese Fälle zugeschnittene Vorschrift hinzufügen müssen. Dies ist geschehen im Abs. III des § 27: „Unterbleibt . . . . ohne Zutun . . . ".

Die Begründung zum Entwurf führt außer dem fehlgeschlagenen und untauglichen Versuch noch ein weiteres Beispiel an, um die Einfügung des Absatz III zu rechtfertigen: „Ferner ist es möglich, daß zwei an einem Versuch Beteiligte nacheinander und unabhängig von einander zurücktreten; hierbei wird im allgemeinen nur das Handeln eines Zurücktretenden die von Abs. II geforderte Ursächlichkeit haben. Aber in diesem Falle widerspricht es dem Rechtsempfinden, den anderen zu bestrafen, falls auch sein Handeln den Willen erkennen läßt, daß es ihm ernstlich um die Abwendung des Erfolges zu tun war." Begr. S. 26.

Ist in all diesen genannten Fällen ohne Zutun des tätige Reue Uebenden, ob Täter oder Teilnehmer, der Erfolg nicht eingetreten, so reicht ein ernstliches Bemühen, die vermeintlich drohenden Folgen des verbrecherischen Tuns abzuwenden, zur Herbeiführung von Straflosigkeit völlig aus. Schon dadurch kann ja der Täter deut-

lichst zeigen, daß er seinen verbrecherischen dolus aufgegeben hat und nicht mehr der salus publica gefährlich ist. Da bedarf es keiner Strafe mehr, um den Schuldigen von der schiefen Bahn auf die rechte Ebene zu bringen. Ein Beweis, daß es dem Gesetzgeber mehr auf die Sinnesänderung des Verbrechers als auf die Vernichtung des drohenden, von der Norm perhorreszierten Erfolges ankommt!

Worin dieses Bemühen zu bestehen hat, ist nicht generell bestimmbar durch eine auf alle Fälle zugeschnittene Formel; es kommt vielmehr auf die Lage des einzelnen Falles an. Im allgemeinen wird man aber sagen können, „daß der auf den Boden des Rechts zurückgekehrte Wille sich so betätigt, wie es zur Abwendung des erwarteten Erfolges nötig wäre" (Spohr S. 49). Eine Begrenzung erfährt der Begriff nur dadurch, als der Täter mit der Vollendung der Tat noch rechnen muß und für sein Verhalten überhaupt einen Zweck sieht. Es soll eben auch hier Freiwilligkeit einen dezisiven Ausschlag bilden. Bei Erkenntnis, daß der Erfolg schon ohne Zutun sich nicht einstellen wird, kann von einem „ernstlichen Bemühen" nicht mehr gesprochen werden: tätige Reue mit strafbefreiender Wirkung ist ausgeschlossen. Um dies noch deutlich zum Ausdruck zu bringen, nimmt der Entwurf den Temporalsatz in den Gesetzestext auf: „solange er (der Täter) das nicht weiß" — ein allerdings überflüssiger Nebensatz.

— Ebenso Allfeld, Festgabe S. 82; Spohr S. 81. —

Objektive Voraussetzung bleibt auch de lege ferenda, daß der Deliktschaden nicht eintritt. —

§ 15.
Tätige Reue im Besonderen Teil des Entwurfes.

Es ist anerkanntermaßen ein Uebelstand des geltenden Rechtes, daß die tätige Reue nach vollendetem Verbrechen eine stiefmütterliche Behandlung gefunden hat, insoferne, als ganz ziellos und willkürlich einige Tatbestände herausgegriffen worden sind, bei denen die Rechtswohltat der Strafmilderung zugelassen ist, während sie bei gleichgelagerten Fällen vollkommen versagt wird. So z. B. ist straflos, wer einen Brand, durch den das Leben von Tausenden von Men-

schen gefährdet wird, noch rechtzeitig löscht gemäß § 310 RStGB. Wer aber eine gemeingefährliche Ueberschwemmung herbeiführt, durch die nur eine Einöde bedroht ist, diese sogar noch rechtzeitig verhindert, wird rücksichtslos mit Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren bestraft (§ 312 RStGB). Weitere Beispiele bei Schoetensack S. 458 ff.

Diesen Unbilligkeiten, die lediglich aus der historischen Entwicklung zu verstehen und nur so zu entschuldigen sind, hat der Entwurf in begrüßenswerter Weise abgeholfen, indem er das Institut der tätigen Reue bedeutend, wenn auch noch nicht genügend ausgebaut hat. Warum z. B. ist Straffreiheit nicht zugesichert für den Fall der tätigen Reue beim Vergehen der falschen Anschuldigung § 192 E. oder der Geldfälschung § 215 E. oder der Aussetzung § 257 E.?

I: In Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht kennt der Entwurf tätige Reue bei Meineid, falscher Aussage, Zweikampf, Kartelltragen, Brandstiftung.

1) Tätige Reue bei Meineid und falscher Aussage.

§ 190 E.: Tätige Reue.

I. Wenn der Täter die falsche Erklärung oder Aussage bei der Behörde, bei der sie abgegeben ist oder die sie im Verfahren zu würdigen hat oder bei einem Amtsgericht aus freien Stücken widerruft (§§ 184, 185, 187) oder richtig stellt (§ 186), so kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern.

II. Diese Vorschrift gilt nicht, wenn zurzeit des Widerrufs oder der Berichtigung die Entscheidung oder Verfügung getroffen oder aus der Tat schon ein Rechtsnachteil für einen andern entstanden ist.

Kraft positiver Vorschrift erstreckt sich die tätige Reue auf folgende Delikte: Meineid, fahrlässiger Falscheid, vorsätzliche und fahrlässig falsche Versicherung an Eidesstatt, falsche uneidliche Aussage, Herbeiführung eines falschen Eides.

Wie de lege lata nur bei Meineid ist im Entwurf bei sämtlichen Fällen nicht gänzliche Straflosigkeit in Aussicht gestellt, sondern nur partielle, nämlich Strafmilderung und diese nach freiem Ermessen des Gerichtes. Diese Unität in der Regelung bedeutet ein be-

dauerliches Minus; also auch bei fahrlässigem Falscheid keine Straflosigkeit mehr! Der kriminalpolitischen Tendenz, auf der das ganze Institut der tätigen Reue beruht, wird hiermit kein guter Dienst erwiesen; aus dem Grunde: wer einen solchen Eid geschworen, wird nicht mehr so leicht zum Widerruf bewogen werden können, da der Unterschied zwischen der vollen Bestrafung des Delikts und der nach freiem Ermessen des Gerichts eintretenden Strafminderung nicht groß sein wird. Eine Strafe tritt auf jeden Fall ein, ob ein Widerruf erfolgt oder nicht, während dagegen für den Täter doch die Möglichkeit einer Impunität bestünde, wenn die Tat unentdeckt bliebe oder der Delinquent nicht überführt werden könnte. Gewiß kein Anreiz zum Widerruf! Es wäre zweckmäßiger, es bei der bisherigen Handhabung des Reichsstrafgesetzbuches zu belassen und volle Straffreiheit zu statuieren. Der Begründung kann ich mich nicht anschließen: „Der Entwurf hält es für richtiger, die Eidesverletzungen und falschen Aussagen im Falle der tätigen Reue gleichmäßig zu behandeln." Begr. S. 97.

Eine begrüßenswerte Abänderung des geltenden Rechtes stellt die Zulassung der tätigen Reue bei § 186 E. d. i. Herbeiführung eines falschen Eides dar.

Damit die tätige Reue wirksam sei, ist erforderlich, daß der Täter aus freien Stücken

1) einen Widerruf oder eine Berichtigung
2) bei einer im Gesetz benannten Behörde
3) rechtzeitig abgibt.

Auch hier verstehen sich die Voraussetzungen kumulativ.

Anders als im geltenden Recht sind im Entwurf Punkt 2 und 3 geregelt.

So ist im Gesetz der Kreis der Behörden, die den Widerruf — dasselbe gilt auch für die Berichtigung — mit strafmildernder Wirkung annehmen können, nicht mehr auf die Amtsstelle beschränkt, bei der die falsche Aussage abgegeben worden ist, sondern erweitert auf die Behörde, die die eidlich abgegebene Erklärung im Verfahren zu würdigen hat und auf ein beliebiges Amtsgericht. Ein bedeutender Fortschritt! Dies „um den Widerruf und die Aufdeckung zum Vorteil der Rechtspflege zu erleichtern."

Das Moment der Rechtzeitigkeit, ausgedrückt durch die negative Fassung „diese Vorschrift gilt nicht", wird bestimmt durch zwei objektive Tatsachen, die jedoch nicht gleichzeitig vorliegen müssen, sondern von denen jede für sich allein ausreicht, damit der Begriff „Rechtzeitigkeit" gegeben ist. Der Widerruf, bzw. die Berichtigung muß erklärt werden, entweder erste Alternative: Bevor die Entscheidung oder Verfügung von der Behörde, die den Beweis aufgenommen und ihn zu verwerten hat, getroffen worden ist oder zweite Alternative: — wie de lege lata — bevor aus der Tat schon ein Rechtsnachteil für einen anderen entstanden ist. Zu beachten im Gesetz die disjunktive Konjunktion „oder"!

Das punctum saliens im geltenden Reichsstrafgesetzbuch ist, daß kein Rechtsnachteil eingetreten sein darf; darnach ist tätige Reue noch möglich, wenn die Entscheidung des Gerichtes zwar schon gefallen, aber dieser die falsche Aussage nicht zu Grunde gelegt worden ist, weil sich die Behörde nicht hat täuschen lassen. Das läßt sich aber nicht rechtfertigen: „Die Aufdeckung der Wahrheit nach dem Mißlingen der Täuschung ist weder für das Ergebnis des Verfahrens von Bedeutung, noch hat sie einen moralischen Wert." Begr. S. 97.

Der Entwurf dagegen läßt für die Rechtzeitigkeit entscheiden, daß die Behörde ihre Verfügung, welche aber nicht notwendig eine Endentscheidung sein muß, noch nicht getroffen hat, wobei es der objektiven Formulierung nach ganz irrelevant ist, welchen Einfluß die eidliche Erklärung gehabt hat. Die Frage, ob der Widerruf bzw. die Berichtigung auch dann noch rechtzeitig ist, wenn der Straffällige vor einer zuständigen Behörde sich richtig erklärt, dies aber bei der die Entscheidung fällenden Behörde erst eingelaufen ist, nachdem sie schon tätig geworden ist, wird wohl zu bejahen sein. Maßgebend ist, daß der Widerruf bzw. die Berichtigung vor dem entscheidenden Augenblick einer der im § 190 Abs. 1 E. aufgezählten Behörden zugegangen ist.

Ist ein Rechtsnachteil schon früher, ehe die Entscheidung getroffen, entstanden, so ist Strafmilderung selbstverständlich ausgeschlossen.

Der Entwurf 1930 hat die Bestimmung über tätige Reue bei

Meineid und falscher Aussage abgeändert, wie folgt:

§ 190. Tätige Reue. Wer eine nach diesem Abschnitt strafbare Handlung begeht, wird straffrei, wenn er die unrichtige oder unvollständige Angabe der Behörde gegenüber, der sie abgegeben worden ist, oder die sie im Verfahren zu würdigen hat oder bei einem Amtsgerichte widerruft, oder in den Fällen des § 186 richtig stellt, bevor eine Entscheidung oder Verfügung getroffen oder aus der Tat ein Nachteil für einen anderen entstanden ist.

Die Vorschrift des Abs. I gilt nicht mehr, wenn schon eine Anzeige gegen den Täter erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet worden ist.

Dem tätige Reue Uebenden ist also nach dem Entwurf 1930 wie de lege lata volle Straffreiheit versprochen, nicht bloß Strafmilderung wie im Entwurf 1927.

Unter „nach diesem Abschnitt" strafbaren Handlungen versteht der Entwurf: Falsche Versicherung (§ 183 a); Meineid (§ 184); Herbeiführung einer falschen Versicherung oder eines falschen Eides (§ 186); Verletzung der Erkundigungspflicht (§ 186a). Gestrichen sind: Falsche Versicherung an Eidestatt (§ 185); und falsche uneidliche Aussage (§ 187).

2) Tätige Reue beim Zweikampf.

§ 271 E.:

I. Wer jemanden zum Zweikampf herausfordert oder eine Herausforderung zum Zweikampf annimmt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

II. Die Herausforderung und die Annahme werden straflos, wenn einer der Gegner den Zweikampf vor Beginn freiwillig aufgibt.

Vom geltenden Recht unterscheidet sich der Entwurf dadurch, daß er positiv zum Ausdruck bringt, ein einseitiges Aufgeben des Zweikampfes genügt zur Begründung von Straflosigkeit für beide Gegner, Kartellträger, sonstige Gehilfen, wie es die herrschende Lehre und die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch heute schon annimmt. Alle in diesem Punkt aufgetretenen Zweifel sind also behoben.

Zwar ist nicht mehr der Kartellträger expressis verbis gedacht; jedoch erstreckt sich die Wirkung der Straftilgung ohne weiteres auf sie. Aus der objektiven Formulierung der Bestimmung geht hervor, daß die Tat als solche, nicht nur die Zurücktretenden straflos werden.

Subjektive Voraussetzungen sind: Aufgabe des Zweikampfes und Freiwilligkeit; objektive Voraussetzungen: Rechtzeitigkeit und tatsächlich erfolgte Aufgabe des Kampfes.

Der Entwurf 1930 hat § 271 Abs. II folgendermaßen abgeändert: „Die Herausforderung und die Annahme werden für den straflos, der den Zweikampf vor Beginn freiwillig aufgibt." Demnach hat die tätige Reue nicht mehr objektive, sondern nur subjektive Wirkung.

3) Tätige Reue beim Kartelltragen.

§ 272 E.: Kartellträger. Kartellträger, die ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Mitglieder eines Ehrengerichts, Sekundanten und die als Zeugen oder zur ärztlichen Hilfeleistung zugezogenen Personen sind straffrei.

Der Entwurf gebraucht den Ausdruck „Kartellträger" ohne seine Bestimmung festzulegen. Infolgedessen ist darunter zu verstehen — und das ist auch der sprachübliche Gebrauch — sowohl die Person, die den Auftrag der Herausforderung des Offerenten übernehmen und ausrichten, als auch diejenigen, die die Annahmeerklärung des Geforderten, also die Antwort überbringen. Ueberbringer der Forderung wie Ueberbringer der Annahme können nunmehr § 272 für sich in Anspruch nehmen; dies bestätigt auch die Begründung (S. 137), wenn sie sagt: „Es besteht kein Anlaß, die Kartellträger des Geforderten ungünstiger zu behandeln als die Kartellträger des Forderers." Anders nach geltendem Recht, wo der Begriff in § 203 RStGB festgelegt ist! Auf andere Teilnehmer darf die Vergünstigung natürlich nicht ausgedehnt werden, ebensowenig wie de lege lata.

Im Uebrigen hat sich nichts geändert.

Im Entwurf 1930 erhielt § 272 folgende Fassung: Kartellträger, die ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, und die zur ärztlichen Hilfeleistung zugezogenen Personen sind straffrei.

4) Tätige Reue bei gemeingefährlichen Handlungen.

§ 237 E.: Tätige Reue. Beseitigt der Täter in den Fällen der §§ 225—233, 236 aus freien Stücken die Gefahr, bevor der Schaden eingetreten ist, so kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern, auch ganz von Strafe absehen.

Eine Neuerung, die die bestehenden drakonischen Härten des Reichsstrafgesetzbuches beseitigt, ist zunächst darin zu erblicken, daß die Möglichkeit einer tätigen Reue auch über den Fall der Brandstiftung hinaus ausgedehnt worden ist, nämlich kraft positiver Bestimmung auf folgende vorsätzliche wie fahrlässige Delikte: Herbeiführung einer Explosion § 226 E.; Herbeiführung einer Ueberschwemmung § 227 E.; Herbeiführung einer Strandung § 228 E.; Brunnenvergiftung § 229 E.; Störung der Sicherheit des Eisenbahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs § 230 E.; Störung der Verkehrssicherheit auf Straßen § 231 E.; Beschädigung von Wasserbauten und anderen Anlagen § 232: E.; Störung der Betriebssicherheit in gewerblichen und anderen Betrieben § 233 E.

Damit ist einer alten Forderung der Literatur (vgl. Meves G. S. Bd. 24 S. 170) nach gleichmäßiger Berücksichtigung aller gleichgearteter Tatbestände Rechnung getragen worden.

Die Wirkung der tätigen Reue ist jedoch nicht mehr völlige Strafaufhebung, sondern grundsätzlich nur Strafmilderung; in besonders leichten Fällen ist dem Gericht die Handhabe gegeben, auch ganz von Strafe abzusehen; es muß aber nicht. Diese Regelung erscheint vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus sehr wohl als angebracht—ohne dabei den kriminalpolitischen Zweck illusorisch zu machen —, da diese Verbrechen mit Rücksicht auf ihre besonders schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder von Menschenleben sehr verpönt sind. Die Begründung führt hiezu aus: „Um jedoch die abschwächende Wirkung der Strafdrohung nicht zu sehr zu schwächen, wird die Gewährung der Straffreiheit in das Ermessen des Gerichts gestellt und dieses zugleich ermächtigt, da, wo eine völlige Straflosigkeit nicht am Platze ist, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern." (S. 123).

Der Entwurf spricht von „Täter", so daß sich die Streifrage auf-

rollt: wie ist hier das Wort „Täter" zu verstehen? Die Frage wird wohl dahin zu beantworten sein, daß „Täter" nicht im engeren Sinn gebraucht ist, daß also auch die Teilnehmer, das sind Mittäter, Anstifter und Gehilfen mitumfaßt werden. Ebenso die Begründung: S. 123. Besser und klarer wäre es, den Wortlaut des Paragraphen dementsprechend zu formulieren. Darauf, daß die Strafmilderung nur dem zugute kommen kann, der den Schaden verhütet hat, braucht nicht mehr hingewiesen werden; das ergibt sich aus dem Wesen der tätigen Reue als eines persönlichen Strafaufhebungsgrundes.

Damit der Delinquent, der ein Verbrechen nach den §§ 225—233 E. begangen, § 237 E. für sich in Anspruch nehmen kann, ist notwendig, daß er aus freien Stücken

1) die Gefahr beseitigt und zwar

2) bevor der Schaden eingetreten ist.

Wie in § 27 Abs. II E. ist auch hier die Strafmilderung nicht davon abhängig gemacht, daß die Tat noch nicht entdeckt sein darf, ehe der Rechtsbrecher zur Abwendung des Erfolges geschritten ist; sondern lediglich das subjektive Moment der Freiwilligkeit ist ausschlaggebend: der Täter muß „aus freien Stücken" erfolgsvernichtend eingreifen. Bei objektiver Entdeckung ohne Kenntnis von Seiten des Straffälligen kann also immer noch § 237 E. Platz greifen.

Die Gefahr, d. h. der Zustand, der die ernste, naheliegende Besorgnis eines Schadens begründet, muß beseitigt werden, sodaß kein Nachteil aus der begangenen Tat resultieren kann. Dieser Ausdruck „Gefahr" ist deshalb gewählt, weil hiedurch sämtliche Verbrechen der §§ 225—233 E. mitumfaßt werden; andernfalls hätte sich der Gesetzgeber der schwerfälligen Formulierung bedienen müssen: „beseitigt der Täter . . . . . den Brand, die Explosion, die Ueberschwemmung, die Strandung usw.". Wie diese Verhütung vor sich gehen soll, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben; vielmehr dem Bereuenden ist es überlassen, was er für Maßnahmen ergreifen will. Auf jeden Fall muß die Schadensabwendung erfolgreich sein, also wirklich gelingen; ein ernstliches Bemühen ist hier nicht ausreichend. Bleibt die aufgewendete Tätigkeit ohne Wirkung, so ergibt sich die Unanwendbarkeit des § 237 E. Hier ist die tatsäch-

liche Verhinderung entscheidend, nicht bloß eine Sinnesänderung des Uebeltäters.

Endlich die Beseitigung muß rechtzeitig erfolgen, d. h. bevor der Schaden eingetreten ist. Im Gegensatz zum geltenden Recht spricht der Entwurf ganz bestimmt, bevor der Schaden entstanden ist. Das will heißen, daß also die aus der Tat entspringenden, ursprünglich beabsichtigten Rechtsfolgen sich in ihrer vollen Wirksamkeit und Schwere noch nicht eingestellt haben dürfen, während das Vorliegen eines Schadens, der nicht soweit reicht — und ein solcher liegt ja immer vor — ohne Belang ist.

Im Entwurf 1930 lautet § 237:

Beseitigt der Täter in den Fällen der §§ 225—233, 236 aus freien Stücken die Gefahr, bevor ein Schaden eingetreten ist, so kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern, auch ganz von Strafe absehen.

II: Neue Bestimmungen über die tätige Reue.

Bereits in einem anderen Zusammenhang ist darauf hingewiesen worden, daß der Entwurf auch bei einzelnen Vorbereitungshandlungen kraft ausdrücklicher Vorschrift das Institut der straftilgenden tätigen Reue kennt. Damit ist das Anwendungsgebiet gegenüber dem geltenden Recht um ein beträchtliches Stück ausgedehnt worden. Auch der lebhafte Disput über diesen Punkt, ob tätige Reue bei den strafbaren Vorbereitungshandlungen zuzulassen sei, hat damit ein Ende gefunden (siehe oben § 14).

Hierher gehören:

1) Das Verbrechen der Vorbereitung zum Hochverrat.

§ 88 Abs. III E.: Wer aus freien Stücken seine Tätigkeit aufgibt und bei Beteiligung mehrerer den Hochverrat verhindert, wird nicht nach den Vorschriften der Absätze I und II bestraft. § 27 Abs. III gilt entsprechend.

Notwendig um sich Straflosigkeit zu verdienen, ist für den Täter in subjektiver Hinsicht ein freiwilliges Aufgeben seiner Tätigkeit. Auf welche Art und Weise diese Aufgabe geschieht, ist indifferent;

es ist keine bestimmte Willensbetätigung vorgeschrieben. Nur muß sie erfolgen vor Ausbruch des Unternehmens oder einer gerichtlichen Verfahrenseinleitung, andernfalls man diese Verhinderung nicht als freiwillig ansprechen kann. Weiterhin ist Bedingung, daß sie von tatsächlichem Erfolg begleitet ist; dies bildet die objektive Voraussetzung. Auch ein Teilnehmer kann sich für seine Person Straffreiheit sichern, wenn er aus freien Stücken den Hochverrat verhindert, etwa durch erfolgreichen Einfluß auf den Haupttäter, durch Anzeige bei der Behörde oder durch sonstige geeignete Mittel. Durch die Einschaltung der Worte „bei Beteiligung mehrerer" kommt diese Ausdehnung deutlich zum Ausdruck.

Bezüglich fehlgeschlagener oder untauglicher Vorbereitungshandlungen wird auf § 27 Abs. III E. verwiesen, wonach schon ein ernstliches Bemühen genügt zur Herbeiführung von Strafbefreiung.

Im Entwurf 1930 ist diese Reuevorschrift neu gefaßt worden:

§ 88c. Rücktritt. Wer in den Fällen der §§ 88 bis 88b aus freien Stücken seine Tätigkeit aufgibt oder bei Beteiligung mehrerer den Hochverrat verhindert, wird nicht nach den §§ 88 bis 88b bestraft.

§ 27 Abs. III gilt entsprechend.

Die genannten Tatbestände sind: § 88 Verabredung des Hochverrats; § 88a Maßnahmen zur Vorbereitung des Hochverrats; § 88b Besonders schwere Fälle.

2) Verleitung Untergebener zu strafbaren Amtshandlungen.

§ 144 Abs. II E. Verhindert der Amtsvorgesetzte aus freien Stükken das Verbrechen oder Vergehen, so wird er straffrei. § 27 Abs. III gilt entsprechend.

Die Ausführung der Tat muß auf jeden Fall unterbleiben; auf welche Weise der Vorgesetzte eingreifen will, ist gleichgültig: ob er den Untergebenen von dem Plane wieder abbringt oder diesen an der Verübung des Verbrechens hindert. „Durch entsprechende Anwendung des § 27 Abs. III E. werden Härten vermieden, die sich daraus ergeben können, daß der Vorgesetzte die Ausführung des Verbrechens oder Vergehens erst verhindern will, nachdem der Untergebene bereits selbst, ohne daß der Vorgesetzte jedoch hier-

von Kenntnis erhalten hat, von der Ausführung abgesehen hat.“ Begründung S. 82.

Möglich ist, daß der Vorgesetzte sich zugleich noch einer anderen strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, etwa einer Nötigung oder einer Bestechung. Natürlich bleibt die Strafe für dieses vollendete Delikt vollauf bestehen, lediglich die wegen Verleitung Untergebener entfällt.

3) Staatsfeindliche Verbindungen. Geheimbündelei.

§ 175 Abs. IV E.: Straffrei wird, wer der Behörde von dem Bestehen der Verbindung oder ihrem Zweck so rechtzeitig Kenntnis gibt, daß eine in Verfolgung der Bestrebungen der Verbindung beabsichtigte strafbare Handlung verhindert werden kann.

Wenn auch hier nicht das Wort „aus freien Stücken“ ausdrücklich im Text erscheint, so ist daraus nicht zu schließen, daß das Moment der Freiwilligkeit nicht gefordert wäre. Kaum wird der Gesetzgeber dieses Erfordernis für überflüssig erachtet haben; vielmehr ist doch anzunehmen, daß ihm ein Fehler in der Formulierung unterlaufen ist. Diese Vorschrift beruht auf dem gleichen Gedanken wie alle übrigen Tatbestände der tätigen Reue, weshalb Freiwilligkeit stillschweigend zu unterstellen ist.

Die Willensbetätigung des auf den Weg des Rechts Umkehrenden braucht nicht darin zu bestehen, selbst den beabsichtigten strafbaren Erfolg, den sich die Verbindung gesetzt hat, zu verhindern, sondern nur in einem Kenntnisgeben an die Behörde, wohl aus dem Grunde, weil eine alleinige Verhinderung der Straftat äußerst schwierig, wenn nicht überhaupt unmöglich wäre.

Selbstredend muß die Anzeige an die betreffende Stelle so frühzeitig gelangen, daß es noch möglich ist, die beabsichtigte strafbare Handlung zu verhindern. Läuft sie dagegen so spät ein, daß eine wirksame Gegenmaßregel nicht mehr getroffen werden kann, so ist die hier statuierte Straffreiheit verwirkt.

4) Feme.

§ 176 Abs. IV E.: Straffrei wird, wer der Behörde oder dem Be-

drohten von dem Bestehen der Verbindung oder Verabredung oder ihrem Zweck so rechtzeitig Kenntnis gibt, daß ein in Verfolgung der Bestrebungen der Verbindung oder Verabredung beabsichtigtes Verbrechen wider das Leben verhindert werden kann.

Die Bestimmung über die Strafbarkeit der Feme, entsprungen mehrfachen politischen Forderungen, ist ganz neu. Die Voraussetzungen der tätigen Reue sind übereinstimmend mit denen des § 175 Abs. IV E. geregelt. Es darf auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

5) Verleitung zum Meineid.

§ 188 Abs. III E.: Verhindert der Täter aus freien Stücken den Meineid, die Abgabe der falschen Versicherung an Eidesstatt oder die falsche uneidliche Aussage, so wird er straffrei. § 27 Abs. III gilt entsprechend.

Der Täter muß vorsätzlich und freiwillig in persona oder durch Vermittlung fremder Hilfe dafür sorgen, daß keine falsche Aussage abgegeben wird. Dies kann er z. B. erreichen, indem er in eigener Prozeßsache auf den Zeugen einwirkt nunmehr die Wahrheit zu sagen oder indem er auf die Vernehmung des Betreffenden verzichtet oder daß er die die Aussage aufnehmende Behörde restlos über den wahren Sachverhalt aufklärt. Die Voraussetzungen sind in subjektiver Hinsicht: Freiwilligkeit und in objektiver: tatsächliche Verhütung des Eidesdeliktes durch Aufgabe des bestimmenden Einflusses oder durch Verhinderung der falschen Aussage durch den Verleiter selbst.

Durch die Möglichkeit der Anwendung des § 27 Abs. III E. kann sich der Täter auch Straflosigkeit sichern, wenn seine Verleitung fehlgeschlagen, z. B. die Einwirkung auf den zu Bestimmenden mißglückt ist, oder wenn es ohne sein Zutun zu einer falschen Aussage nicht gekommen ist, z. B. weil der Verleitete den schon gefaßten Entschluß wieder aufgegeben hat. Er muß sich nur um die Verhinderung ernstlich bemüht haben.

Der Entwurf spricht in dieser Bestimmung ebenso wie im § 237 E. von „Täter". Nach dem Wortlaut würde also eine Straffreiheit nur

für den physischen Urheber in Betracht kommen und selbständige tätige Reue eines Teilnehmers ausgeschlossen sein. Diese Auffassung stünde jedoch im Widerspruch zu den anderen Tatbeständen, wo eine tätige Reue der Teilnehmer zugelassen, und ist daher nicht zu akzeptieren. Zweckmäßiger wäre es, statt „Täter" das Wörtchen „wer" zu setzen; damit würde dieser Fragenkomplex beseitigt sein.

Der Grund für die Zulassung der tätigen Reue ist folgender: „Die Aussicht auf Straflosigkeit kann für den Schuldigen einen wirksamen Beweggrund bilden, noch im letzten Augenblick seine auf die Täuschung der Behörde abzielenden Schritte rückgängig zu machen. Die Verhinderung eines Meineids oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt oder einer falschen uneidlichen Aussage ist für die Rechtsordnung wertvoller als die Bestrafung des Schuldigen." Begründung S. 96.

Der Entwurf 1930 hat die Tatbestände „Verleitung zum Meineid und Verleitung zur falschen Versicherung" in § 185a zusammengezogen. Dieser enthält folgenden Abs. III:

Verhindert der Täter aus freien Stücken die falsche Versicherung oder den Meineid, so wird er straffrei. § 27 Abs. III gilt entsprechend.

6) Verleiten und Erbieten zu Verbrechen.

§ 196 Abs. III und IV E.: III: Wer jemand zu einem Verbrechen zu verleiten gesucht oder das Erbieten eines anderen zu einem Verbrechen angenommen hat, wird straffrei, wenn er aus freien Stücken das Verbrechen verhindert.

§ 27 Abs. III gilt entsprechend.

IV: Wer sich zu einem Verbrechen erboten oder bereit erklärt hat, wird straffrei, wenn er aus freien Stücken seine Erklärung widerruft.

§ 196 E. stellt ganz allgemein das Verleiten und Erbieten zu einem Verbrechen unter Strafe neben einzelnen speziellen Delikten wie Verleitung zum Meineid; Verleitung Untergebener; Verleitung zur Tötung. Bei diesen Fällen hat der Entwurf tätige Reue zuge-

lassen; auch bei der allgemeinen Vorschrift des § 196 E. hat er dies getan.

Straflos wird demnach, wer zu einem Verbrechen zu verleiten gesucht oder das Erbieten eines anderen hiezu angenommen hat, dann aber aus freien Stücken das Verbrechen verhindert. Dies gilt selbst dann, wenn die Ausführung ohne Zutun des Delinquenten unterbleibt und er sich um die Vereitelung des Erfolges ernstlich bemüht; denn § 27 Abs. III E. findet entsprechende Anwendung. Ein bloßer Widerruf kann hier nicht als genügend erachtet werden, ebensowenig wie sich ein Anstifter mittels eines solchen von Strafe befreien kann. Vielmehr muß die Tat verhindert werden durch ein wirksames Mittel, z. B. Anzeige, wenn der Offerent nicht abläßt; durch Warnung des betreffenden Opfers; durch eigenhändige Verhinderung der Ausführungshandlung.

Wer sich erboten oder bereit erklärt hat, zur Begehung eines Verbrechens, wird dadurch straflos, daß er freiwillig seine Erklärung dementiert. Damit ist faktisch der Erfolg vernichtet.

Diese Regelung hat der Entwurf getroffen, weil „im Interesse der Rechtsordnung verhütet werden muß, daß jemand, der eine strafbare Vorbereitungshandlung begangen hat, durch den Gedanken, daß er der Strafbarkeit doch nicht mehr entrinnen könne, veranlaßt wird, den Weg des Verbrechens zu Ende zu gehen und die in Aussicht genommene Tat auszuführen oder doch, falls seine Tätigkeit in der Einwirkung auf einen anderen bestand, den Dingen ihren Lauf zu lassen." Begründung S. 101.

7) Verabredung eines Verbrechens.

§ 197 Abs. II E.: Wegen Verabredung eines Verbrechens wird nicht bestraft, wer aus freien Stücken seine Tätigkeit aufgibt und das Verbrechen verhindert. § 27 Abs. III gilt entsprechend.

Zukünftig ist auch beim Komplott d. h. der Verabredung mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen Begehung eines oder mehrerer bestimmter Verbrechen tätige Reue mit der Wirkung, daß die Strafe erlassen wird, unabhängig vom richterlichen Ermessen, zugelassen. Hier ist durch das Wort „wer" wieder einmal klar hervor-

gehoben, daß die tätige Reue ein persönlicher Strafaufhebungsgrund ist: nur der, der tätige Reue zeigt, wird von Strafe befreit. Ferner ist die Möglichkeit der tätigen Reue auszudehnen auf jeden Teilnehmer, nicht nur Komplottanten, sondern auch Anstifter und Gehilfen, wenn bei ihm die Voraussetzungen des Gesetzes zutreffen. Die Straffreiheit ist bedingt durch eine freiwillige Aufgabe der verbrecherischen Tätigkeit in subjektiver Hinsicht und durch die erfolgreiche Verhinderung des geplanten Anchlages in objektiver Hinsicht. Ein bloßes Bemühen — und sei es noch so ernstlich — bewirkt keine Strafaufhebung, wenn es ohne Erfolg bleibt. Wie die Erfolgsvernichtung im einzelnen geschieht, ob ein passives Verhalten genügt oder ob ein positives Tun nötig ist, ist rechtlich irrelevant. Die Hauptsache ist, daß das vorbereitete Verbrechen verhütet wird. Eine bloße Denunziation bei der Behörde dagegen kann nicht als ausreichend bezeichnet werden, ebensowenig wie ein bloßes Zurücktreten von der Verbindung.

Bezüglich Handlungen mit untauglichen Mitteln oder gegen untaugliche Objekte oder eines fehlgeschlagenen Verbrechens ist auf § 27 Abs. III E. verwiesen, der entsprechende Anwendung finden soll. Darnach würde ein ernstliches Bemühen zur Straftilgung genügen.

8) Bande.

§ 198 Abs. II E.: Nach dieser Vorschrift wird nicht bestraft, wer aus freien Stücken von der Verbindung zurücktritt, bevor eine Tat der geplanten Art begangen oder versucht worden ist.

Bei der Bande d. h. der Verbindung mehrerer zu dem Zweck irgendwelche, im einzelnen noch unbestimmte Delikte zu begehen, wird nicht — abweichend vom Regelfall — eine Abwendung des beabsichtigten Erfolges verlangt, sondern nur, daß der Täter aus freien Stücken von der Verbindung zurücktritt. Es tritt also Strafbefreiung schon dann ein, wenn der Delinquent sich von seinem Komplizen vor Begehung der strafbaren Taten der geplanten Art losmacht und auf diese Weise die Aenderung seines Willens kundgibt. Andernfalls müßten, wie die Begründung (S. 102) ausführt, die Voraussetzungen für die Straftilgung anders begrenzt werden, weil eine Verhinderung

des im einzelnen noch nicht bestimmten Verbrechens oder Vergehens durch den Zurücktretenden im allgemeinen nicht möglich wäre.

9) Unterlassene Verbrechensanzeige.

§ 199 Abs. V und VI E.: V. Wer eine Anzeige unterlassen hat, die er gegen einen Angehörigen hätte erstatten müssen, ist straffrei, wenn er sich ernstlich bemüht hat, ihn von der Tat abzuhalten. Dies gilt nicht, wenn eine Tötung (§§ 245, 246) geplant war.

VI: Straffrei ist, wer das Verbrechen oder, wenn es zu der Zeit, zu der er die Kenntnis erlangt, schon ausgeführt worden war, den Erfolg auf andere Weise als durch Anzeige abwendet.

Ebenso wie im § 209 RStGB bzw. § 272 E. möchte ich auch § 199 Abs. V. und VI E. als Fall der tätigen Reue bezeichnen. Die ratio legis ist doch die, daß die Personen, die sich zunächst durch schuldhafte Unterlassung der rechtzeitigen Verbrechensanzeige strafbar gemacht, später aber ihre Gesinnung geändert und den Eintritt des Verbrechenserfolges tätig verhindert haben, infolge ihrer Rückkehr auf den Wege des Rechts straffrei sein sollen. Ihre Strafbarkeit wird also erst nachträglich beseitigt.

Der Entwurf unterscheidet:

a) Unterlassen einer Anzeige, die gegen einen Angehörigen hätte erstattet werden müssen.

Abgesehen von den Fällen einer geplanten Tötung ist in Absatz V eine Ausnahme von der generellen Strafbarkeit der unterlassenen Anzeige für Angehörige vorgesehen, wenn sie sich ernstlich und sei es auch resultatlos bemüht haben, den Täter von der Ausführung seines verbrecherischen Willens abzuhalten. Durch diese Regelung, die wirklich zu billigen ist, wird dem besonders schweren Konflikt im Gewissen, der sich aus einer Denunziation gegen einen Angehörigen ergibt, einigermaßen Rechnung getragen; Familienrücksichten gehen vor. Erfährt jedoch ein Familienmitglied, daß z. B. der Vater eine vorsätzliche Tötung geplant hat und sie zur Ausführung bringen will, so besteht für dasselbe eine Anzeigepflicht, da vom Gesetzge-

ber gerade in diesem Fall ganz berechtigt eine Exzeption statuiert worden ist. Verletzt es demnach die Vorschrift des § 199 E., so tritt keineswegs eine Befreiung von der Strafe ein, mag sich dieses Familienglied noch so sehr um die Verhinderung des Anschlages bemüht haben. Das Leben des Mitmenschen geht über alles; wenn es gilt dasselbe zu schützen, müssen auch Familieninteressen geopfert werden.

Wer als Angehöriger im Sinne des Gesetzes — natürlich des Entwurfes — zu gelten hat, ist festgelegt im § 10 E.

b) Unterlassen einer Verbrechensanzeige, die gegen einen Nichtangehörigen hätte erstattet werden sollen.

Um sich Straflosigkeit zu sichern und so der bereits verwirkten Strafe zu entgehen, hat der Anzeigepflichtige entweder die Ausführung des Verbrechens zu verhindern, oder, wenn das Delikt schon begangen worden ist, den Erfolg abzuwenden. In letzterer Hinsicht aber hat die Erfolgsvernichtung zu geschehen durch andere Mittel als durch eine bloße Anzeige an die Behörde und zwar deswegen, weil in diesem Stadium eine Anzeige nichts mehr zu fruchten vermag. Eine solche muß, um berücksichtigt werden zu können, immer zu einem Zeitpunkt geschehen, wo die Behörde oder der Bedrohte, je nachdem, wohin sich eben der Bereuende gewendet hat, die Verletzung des Rechtsobjektes noch zu verhüten im Stande ist. Gefordert wird also ein selbständiges Handanlegen.

Zur Rechtfertigung der Impunität führt die Begründung aus: „Die Anzeigepflicht wird gefordert, damit das Verbrechen oder sein Erfolg verhütet wird. Darum soll der Anzeigepflichtige straflos bleiben, wenn er durch seine Bemühungen dieses Ziel ohne Anzeige erreicht.“ S. 102.

Für Geistliche, die durch das Beichtsiegel und durch ihr besonderes Vertrauensverhältnis als Seelsorger in der Erstattung der Anzeige behindert sind, statuiert der Entwurf in Abs. IV des zitierten Paragraphen eine Ausnahme von der Strafbarkeit der unterlassenen Verbrechensanzeige; dort heißt es: „Die Vorschriften der Abs.

I bis III gelten nicht für einen Geistlichen, der nicht anzeigt, was ihm als Seelsorger anvertraut worden ist."

Erfährt dagegen ein Religionsdiener nicht in Ausübung der Seelsorge, sondern als Privatmann von dem Vorhaben eines Verbrechens, so gelten für ihn die allgemeinen Vorschriften des § 199 Abs. I—III. V. VI. E.

Die hier interessierenden Bestimmungen des § 199 im Entwurf 1930 lauten:

Abs. III. Ein Geistlicher ist nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm bei Ausübung der Seelsorge anvertraut worden ist.

IV. Wer eine Anzeige unterläßt, die er gegen einen Angehörigen erstatten müßte, ist straffrei, wenn er sich ernstlich bemüht hat, ihn von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, und es sich nicht um eine Tötung (§§ 245. 246) handelt. Unter denselben Voraussetzungen ist ein Rechtsanwalt, Verteidiger oder ein Arzt straffrei, der nicht anzeigt, was ihm bei Ausübung seines Berufs anvertraut worden ist.

V. Entspricht wortgetreu dem Abs. VI in der Reichstagsvorlage von 1927.

10) Verleitung zur Tötung.

§ 250 Abs. II E.: Verhindert der Täter die Tötung aus freien Stücken, so wird er straffrei. § 27 Abs. III gilt entsprechend.

Die Voraussetzungen und die Wirkung der tätigen Reue bei der zum selbständigen Verbrechen erhobenen Verleitung zur Tötung weichen von der allgemeinen Regel nicht ab. Gegenüber § 196 E. stellt § 250 E. eine lex specialis dar.

11) Verabredung einer Tötung.

§ 251 Abs. II E.: Wegen Verabredung einer Tötung wird nicht bestraft, wer aus freien Stücken seine Tätigkeit aufgibt und die Tötung verhindert. § 27 Abs. III gilt entsprechend.

Die ganze Strafvorschrift des § 251 E. ist, wenn auch in veränderter Form, aus dem Republikschutzgesetz vom 21. Juli 1922 übernommen worden. § 25 und § 49 b RStGB. Im Gegensatz zu dieser Bestimmung, nach welcher der Teilnehmer an der Verabredung dann

straflos wird, wenn er der bedrohten Person oder der Behörde von der Verabredung Kenntnis gegeben hat, bevor der Mord oder der Mordversuch begangen worden ist, wobei er selbst zur Abwendung nichts weiteres zu tun braucht, sondern dies vielmehr nach der erfolgten Anzeige der bedrohten Person oder der Behörde überlassen kann, verlangt der Entwurf ein freiwilliges Aufgeben der Tätigkeit und eine Verhinderung der verabredeten Tötung.

Von der tätigen Reue gilt sonst nichts besonderes; die Bestimmungen fallen mit denen der Reuevorschrift des § 197 Abs. II E. zusammen. § 251 E. ist nur eine lex specialis des § 197 E. Der Unterschied besteht darin, daß in ersterer Vorschrift eine schwerere Strafart angedroht ist.

Schlußwort.

Ein Vergleich des Reichstagsentwurfes von 1927 mit dem geltenden Recht zeigt, daß bezüglich der Regelung des vielumstrittenen Systems der tätigen Reue ein großer Fortschritt zu verzeichnen ist. Einmal ist ganz wesentlich besser die Bestimmung bei beendetem Versuch in § 27 Abs. II E. formuliert; des weiteren hat die tätige Reue nach konsumiertem Delikt eine weitgehende Berücksichtigung gefunden, wenn auch noch nicht alle Fälle erschöpft sind, bei denen sie am Platze wäre; und all dies, trotzdem sich viele Stimmen zur Beseitigung des ganzen Systems einer solchen Rechtswohltat erhoben haben! Schwerlich aber wird ein solonischer Gesetzgeber darauf ganz und gar verzichten, kann er doch gerade mittels eines Versprechens von nachträglichem Strafwegfall bei bestimmten Voraussetzungen seiner Aufgabe auf dem Gebiet des Strafrechts, welche auch in der Verhütung von Verbrechen gegen die anerkannten Interessen besteht, gerecht werden. In der Tat kennen auch die allermeisten Strafgesetzgebungen diese Rechtseinrichtung, die dem Verbrecher eine goldene Brücke baut, zwecks Hintanhaltung größeren Schadens, die „dem gefährlichen Menschen" den Anreiz gibt, es nicht zur Vollendung und damit nicht zur Verletzung des angegriffenen Rechtsobjektes kommen zu lassen. Besser der Schuldige entgeht der Strafe als daß es zur Konsumtion des Delikts kommt! —